

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	8
RESUMEN.....	11
ABSTRACT	13
INTRODUCCIÓN.....	15

PRIMERA PARTE

Análisis general de la problemática medioambiental y delimitación conceptual del Derecho penal del medio ambiente

El bien o interés objeto de tutela penal en los delitos de contaminación ambiental, art. 325 CP español; contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP nicaragüense.

CAPÍTULO I

PROBLEMÁTICA AMBIENTAL Y DERECHO PENAL AMBIENTAL

1. Problemática ambiental	22
2. Derecho penal del medio ambiente	28
3. Conclusiones.....	30

CAPÍTULO II

EL BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL Y NICARAGÜENSE

Sección primera

El medio ambiente en el ordenamiento jurídico español

1. El bien jurídico medio ambiente en la legislación española.....	32
1.1. Concepto constitucional de medio ambiente, art. 45 CE.....	32
1.2. El bien jurídico medio ambiente en el ordenamiento penal español	35
1.3. Consideraciones.....	46

Sección segunda

El medio ambiente en el ordenamiento jurídico nicaragüense

2. El bien jurídico medio ambiente en la legislación nicaragüense.....	48
2.1. Concepto constitucional de medio ambiente, art. 60 CN	48
2.2. El bien jurídico medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense.....	50
3. Conclusiones.....	56

SEGUNDA PARTE

Análisis de la estructura típica objetiva y subjetiva en los delitos de contaminación del medio ambiente, art. 325 CP español; contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP nicaragüense

CAPÍTULO III

EL TIPO OBJETIVO DEL ART. 325 CP ESPAÑOL

1. Planteamiento general	60
2. Los sujetos de la conducta típica	61
2.1. Sujeto activo	61
2.2. Sujeto pasivo.....	64
2.3. Consideraciones.....	68
3. El núcleo de la conducta típica en el art. 325 CP	69
3.1. Los verbos típicos provocar y realizar	70
a) El verbo típico “provocar”	71
b) El verbo típico “realizar”	74
3.2. Modalidades adverbiales típicas: “directa o indirectamente”	75
4. Supuestos o modalidades típicas contaminantes	77
4.1. Emisiones.....	79
4.2. Radiaciones.....	79
4.3. Aterramientos.....	80
4.4. Depósitos	82
4.5. Ruidos	84
4.6. Extracciones o excavaciones y captación de agua.....	86
4.7. Vertidos.....	89
4.8. Relación de causalidad.....	92
a).....	93
b).....	95

5. El objeto material de la conducta típica	98
6. El Derecho administrativo en la protección penal del medio ambiente	100
6.1. La técnica de remisión administrativa contenida en el art. 325 CP	106
6.2. Excurso: La eventual vulneración del principio “ <i>non bis in idem</i> ”	118
6.3. Consideraciones	123
7. El peligro exigido en el delito de contaminación ambiental español	126
7.1. La clase de peligro exigido en la configuración del art. 347 bis CP	129
7.2. El grado de peligro exigido en la configuración del art. 325 CP	133
7.3. El adverbio “gravemente” como elemento valorativo	142
7.4. Consideraciones	146
8. Conclusiones	147

CAPÍTULO IV

EL TIPO SUBJETIVO DEL ART. 325 CP ESPAÑOL

1. Tipo subjetivo del delito de contaminación ambiental	155
1.1. Tipo de injusto doloso del art. 325 CP	156
a) Dolo eventual	159
1.2. El tratamiento del error en el art. 325 CP	161
a) Supuestos de error sobre autorización administrativa	167
2. El tipo de injusto imprudente, art. 331 CP	171
3. Conclusiones	181

CAPÍTULO V

EL TIPO OBJETIVO EN LOS ARTS. 365 Y 366 CP NICARAGÜENSE

1. Estructura típica de los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento nicaragüense: Aspectos generales	184
2. Los Sujetos de la conducta típica	187
2.1. Sujeto activo	187
2.2. Sujeto pasivo	190
2.3. Consideraciones	195
3. El núcleo de la conducta típica	196

3.1. Conductas activas	198
3.2. El verbo típico “permitir”	199
3.3. Las modalidades adverbiales “directa e indirectamente”	201
4. Supuestos o modalidades típicas contaminantes	206
4.1. Descargas contaminantes	209
4.2. Depósitos contaminantes	211
4.3. Infiltración contaminante	212
5. El objeto material de la conducta típica	214
5.1. El suelo y subsuelo	215
5.2. El agua	216
5.3. Consideraciones	219
6. La accesoriadad administrativa en el ordenamiento penal nicaragüense	221
6.1. La preeminencia del sistema de accesoriadad del Derecho penal respecto del acto administrativo en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas	221
6.2. Excurso: Naturaleza de las normas de remisión contenida en los arts. 365 y 366 CP	235
6.3. Consideraciones	237
7. El peligro en la configuración de los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense.....	239
7.1. El peligro en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 6 y 7 bis, Ley 559	241
7.2. El peligro exigido en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP	245
7.3. EXCURSO: antijuridicidad material y configuración de los arts. 365 y 366, como delitos de lesión-peligro. Una interpretación desde la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos	252
7.4. Consideraciones	257
8. Conclusiones.....	261

CAPÍTULO VI

EL TIPO SUBJETIVO DE LOS ARTS. 365 Y 366 CP NICARAGÜENSE

1. El tipo subjetivo en los arts. 365 y 366 CP.....	270
--	------------

1.1. Tipo de injusto doloso.....	270
1.2. El tratamiento del error en los arts. 365 y 366 CP	276
a) Error sobre el elemento típico “sin la debida autorización de la autoridad competente”	279
b) El error sobre la “infracción de la normativa técnica respectiva”	285
1.3. El tipo de injusto imprudente.....	289
2. Conclusiones.....	294

TERCERA PARTE

Tipos de autoría y participación en los delitos contra el medio ambiente en los ordenamientos penal español y nicaragüense; iter criminis, actos preparatorios punibles y delimitación con otras figuras delictivas

CAPÍTULO VII

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE
EN LOS ORDENAMIENTOS PENAL ESPAÑOL Y NICARAGÜENSE

Sección Primera

Tipos de autoría y participación en el ordenamiento penal español

1. Tipos de autoría y tipos de participación en el ordenamiento penal español	300
1.1. Formas de autoría en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP.....	303
a) Autoría mediata	305
b) Comisión por omisión	306
1.2. Responsabilidad penal de funcionarios públicos	310
1.3. Excurso: Delegación de posición de garantías en el art. 325 CP: ¿autoría o participación?	313
1.4. Responsabilidad penal de empleados o subalternos por la comisión de delitos ambientales en el seno empresarial	317

Sección Segunda

Tipos de autoría y participación en el ordenamiento penal nicaragüense

2. Tipos de autoría y la participación en el CP penal nicaragüense	320
--	-----

2.1. Tipos de autoría en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas	326
2.2. La omisión de funcionarios, autoridades y empleados públicos como fundamento de responsabilidad penal.....	336
2.3. Omisiones puras cualificadas, agravadas u omisiones puras de garante	338
3. Conclusiones.....	340

CAPÍTULO VIII

PROBLEMAS CONCURSALES, FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN Y ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES EN LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE, ARTS. 325 CP ESPAÑOL; ARTS. 365 Y 366 CP NICARAGÜENSE

1. Problemas concursales en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP español	344
1.1. Relación concursal con otras figuras delictivas	346
a) Relación concursal con el art. 328 CP español.....	348
b) Relación concursal con el art. 329 CP español	349
2. Problemas concursales en el ordenamiento penal nicaragüense	350
2.1. Problemas concursales en los arts. 365 y 366 CP nicaragüense	351
3. Formas de imperfecta ejecución en los ordenamientos penal ambiental español y nicaragüense	357
3.1. Tentativa acabada y tentativa inacabada en el art 325 CP español.....	357
3.2. La frustración y tentativa como formas de imperfecta ejecución en el CP nicaragüense	360
a) Frustración.....	360
b) Tentativa.....	363
4. Actos preparatorios punibles en los delitos contra el medio ambiente, arts. 325 CP español y 365 y 366 CP nicaragüense	365
5. Penas.....	366
5.1. Penas en el delito de contaminación ambiental español, art. 325 CP	366
5.2. Penas en los delitos de contaminación ambiental en el CP nicaragüense. Arts. 365 y 366	366
6. Conclusiones.....	368
CONCLUSIONES GENERALES	371

BIBLIOGRAFÍA.....385

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ACP	Anterior Código Penal
ADP	Anuario de Derecho penal (Revista Peruana)
ADPCP	Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales
AP	Audiencias Provinciales
APen	Actualidad Penal (revista cit. núm. y año)
ATC	Acuerdo del Tribunal Constitucional
CCIFCA	Centro Internacional de Formación de Ciencias Ambientales
CE	Constitución española
CN	Constitución nicaragüense
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal (cit. por núm. y año)
CuadDJ	Cuadernos de Derecho Judicial (cit. por núm. y año)
DoctPen	Doctrina Penal
DPEc	Derecho Penal Económico
DPCr	Documentos Penales y Criminológicos
DP MA	Derecho Penal del Medio Ambiente
DP PE	Derecho Penal Parte Especial
DP PG	Derecho Penal Parte General
EDA	Estudios de Derecho ambiental
EDJ	Estudios de Derecho Judicial (cit. por núm. y año)
EPCr	Estudios Penales y Criminológicos, Univ. Santiago de Compostela (cit. por núm. y año)
EPen	Estudios Penales
et. al.	<i>et alteri</i> (y otros)
FJ	Fundamentos Jurídicos
IEA	Instituto Euromediterráneo del Agua
INAFOR	Instituto Nacional Forestal
INE	Instituto Nicaragüense de Energía
LA	Ley de Aguas
LCEur	Ley de la Comunidad Europea

LGMARN	Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales
LL	La Ley (cit. por año y tomo)
LLP	La Ley Penal (cit. por núm. y año)
MARENA	Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i> (Nueva revista jurídica publicación semanal)
NUE	<i>News Union Europe</i> (Revista de noticias de la Unión Europea, cit. por núm. y año)
PE	Parte Especial
PG	Parte General
RAE	Real Academia Española
RAP	Revista de Administración Pública (cit. por núm. y año)
RCDA	Revista Catalana de <i>Dret Ambiental</i> (cit. por núm. y año)
RChD	Revista Chilena de Derecho (cit. por núm. y año)
RCP	Revista de Ciencias Penales (cit. por núm. y año)
RD	Revista de Derecho (cit. por núm. y año)
RDA	Revista de Derecho Ambiental (cit. por núm. y año)
RDP	Revista de Derecho Penal
RDPH	Reglamento del Dominio Público Hidráulico
RDPCr	Revista de Derecho Penal y Criminología. Facultad de Derecho UNED (cit. por núm. y año)
RDPUCV	Revista de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (cit. por núm. y año)
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional (cit. por núm. y año)
RECPCr	Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología
REJ	Revista de Estudios de la Justicia. Del Consejo General Del Poder Judicial (cit. por núm. y año)
RFDUG	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada (cit. por núm. y año)

RGA	Revista de Gestión Ambiental (cit. por tomo y año)
RGDP	Revista General del Derecho Penal (cit. por núm. y año)
REP	Revista de Ecología Política (cit. por núm. y año)
RJCL	Revista Jurídica de Castilla y León (cit. por núm. y año)
RJPD	Revista Jueces para la Democracia (cit. por núm. y año)
RP	Revista penal. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima Perú (cit. núm. y año)
RPJ	Revista del Poder Judicial (cit. por núm. y año)
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
SCSJ	Sentencia de Corte Suprema de Justicia (Nicaragua)
SSAP	Sentencias de Audiencias Provinciales
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo (España)
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i> (Código penal alemán)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (España)
TRLA	Texto Refundido de la Ley de Aguas
TS	Tribunal Supremo
ZStW	Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

RESUMEN

La degradación del medio ambiente es uno de los problemas más graves al que se enfrenta la humanidad en la actualidad. El continuo deterioro que ha venido sufriendo el medio ambiente y los recursos naturales en las últimas décadas ha significado el despertar de la conciencia colectiva por la conservación de nuestros recursos ecológicos. La admisión generalizada de los efectos negativos de la elevada industrialización y del sistema de vida de la sociedad post-industrial, junto al reconocimiento de que la destrucción del medio ambiente afecta al nivel de calidad de vida que se propugna desde el llamado estado del bienestar, determinó que en muchos países, en orden a paliar las amenazas y lograr unas actuaciones generales más respetuosas con el equilibrio ecológico, se utilizara el Derecho penal como instrumento de protección del medio ambiente y los recursos naturales, ante la ineficacia de otros mecanismos jurídicos (Derecho Civil, Derecho administrativo) y bajo el convencimiento de que el Derecho penal es el único medio capaz de potenciar la consideración de los ciudadanos en el respeto al entorno natural, dado que otorga una protección más severa que la que puedan brindar otras ramas del ordenamiento jurídico. No obstante esto, el recurso al Derecho penal como instrumento de tutela ambiental también ha estado impregnado de una serie de objeciones de carácter dogmáticas, así como también una serie de objeciones referentes a la ineficacia en su aplicación.

A pesar de la plausibilidad de estas objeciones, es posible observar un desarrollo continuo del Derecho penal ambiental en las diferentes legislaciones de Derecho comparado. A ello se dirige este trabajo, que pretende ser una primera aproximación a la problemática en torno a la creación, interpretación, aplicación y desarrollo del Derecho penal del medio ambiente en los ordenamientos penal español y nicaragüense. En este estudio se ofrece un análisis de los delitos de contaminación del medio ambiente en los ordenamientos penal español y nicaragüense. Específicamente de los arts. 325 del Código Penal español; 365 y 366 del Código Penal nicaragüense. Se efectúa un examen de todos los elementos típicos, y asimismo de las diversas formas de aparición de los delitos, cuestiones problemáticas en el marco de la autoría y participación. Tal exégesis se efectúa teniendo en cuenta el desarrollo de la práctica de los Tribunales en relación con estos preceptos penales; se pretende poner de relieve

las cuestiones más problemáticas en su aplicación, y ofrecer diversas pautas interpretativas al respecto.

ABSTRACT

The environmental degradation is one of the most serious problems that humanity faces today. The continued deterioration has been suffering the environment and natural resources in recent decades has meant the awakening of the collective consciousness about the conservation of our environmental resources. The widespread acceptance of the negative effects of high industrialization and the way of life of post-industrial society, together with the recognition that the destruction of the environment affects the quality of life that is advocated by the so-called welfare state, found that in many countries, in order to mitigate the threats and achieve more respectful overall performances with the ecological balance, the criminal law as an instrument of environmental protection and natural resources, given the ineffectiveness of other legal mechanisms (law used civil, administrative law) and under the belief that the criminal law is the only means capable of enhancing the consideration of citizens respecting the natural environment, since that gives more stringent protection that they can provide other branches of law. Notwithstanding this, the use of criminal law as an instrument of environmental protection has also been permeated by a series of objections dogmatic character, as well as a number of objections relating to the ineffective implementation.

Despite the plausibility of these objections, it is possible to observe a continuous development of environmental criminal law in the various laws of comparative law. To do this work, intended as a first approach to the issues surrounding the creation, interpretation, application and development of environmental criminal law in Spanish and Nicaraguan penal systems is addressed. In this study an analysis of crimes of environmental pollution in Spanish and Nicaraguan penal systems is offered. Specifically the arts. 325 of the Spanish Penal Code; 365 and 366 of the Nicaraguan Penal Code. A review of all the typical elements, and also the emergence of various forms of crime, problems in the framework of authorship and cooperation issues were made. That interpretation is made taking into account the development of the practice of the courts in relation to these criminal provisions; is intended to highlight the most problematic issues in their application, and offer various interpretive guidelines about

INTRODUCCIÓN

La preocupación por el medio ambiente y por el equilibrio de las condiciones ecológicas es un fenómeno característico de nuestro tiempo. El origen de esta preocupación parece residir en las consecuencias originadas por el enorme desarrollo tecnológico alcanzado en la actualidad, por el incesante aumento de población en el planeta y por el paralelo consumo de los recursos naturales¹, lo que ha generado un enorme desequilibrio ecológico, cuyos efectos se manifiestan en la desaparición de los ecosistemas naturales, de especies animales, así como el surgimiento de nuevas enfermedades para el hombre, cuya subsistencia se hace cada vez más inhóspita .

Esta situación ha generado una alarma social y una simultánea concienciación de la sociedad, manifestada en el objetivo de protección del hábitat y como consecuencia directa se ha comenzado a reclamar la utilización del Derecho penal como instrumento de protección del medio ambiente y los recursos naturales, ante la ineficacia del Derecho administrativo y bajo el convencimiento de que el Derecho penal es el único medio capaz de potenciar la consideración de los ciudadanos en el respeto al entorno natural², dado que otorga una protección más severa que la que puedan brindar otras ramas del ordenamiento jurídico. No obstante esto, el recurso al Derecho penal como instrumento de tutela ambiental también ha estado impregnado de una serie de objeciones de carácter dogmáticas³, así como también una serie de objeciones referentes a la ineficacia en su aplicación⁴.

La primera postura crítica aludida propugna que el Derecho penal se ha desviado

¹ En opinión de JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá, Estudios, 2005, 2, 3, “estos nuevos riesgos y los graves atentados que se producen en relación al medio ambiente son el precio de la civilización tecnológica y la consecuencia de un desordenado desarrollo económico”.

² En esta línea, entre otros, MENDOZA CALDERÓN, en: Martos Núñez (Dir.), Derecho penal, 2006, 243 ss.; HEINE GÜNTHER, CPC, 61, 1997, 51 ss.

³ Entre otros SANTA VEGA, La protección penal, 2000, 25 ss.; ESER, RDP, 2 (2000), 50, 51; MULLER-TUCKFELD, en: Romeo Casabona (Dir.), La insostenible situación, 1999, 507 ss.; SILVA SÁNCHEZ, LH-Klaus Tiedemann, 1997, 153, quien afirma que “el Derecho penal del medio ambiente corre el riesgo de caer en la Escala de la destrucción del sistema de garantías que, hasta el momento, han significado tanto los principios político-criminales liberales como el sistema clásico de imputación”; HASSEMER, ADPCP, 1992, 235 ss.

⁴ Respecto a estas últimas, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. X, 2008, 182, 183, señalan que lo coherente sería exigir una mayor atención de los poderes públicos, sobre todo, demandando a las autoridades competentes que aporten medios necesarios para alcanzar una eficacia mayor en la persecución de estas conductas". En este sentido, DE VEGA RUIZ, LL, 1996-3, 1460, 1461.

de su prístino propósito de excepcionalidad, comprometiéndose con la tendencia expansiva de los últimos tiempos –especialmente con la construcción de bienes jurídicos colectivos- y olvidando su carácter subsidiario y de última ratio. Estas críticas se originan debido a que la instrumentación de una adecuada protección penal del ambiente no deja de suscitar importantes controversias. Y es que debemos reconocer que la aplicación de las herramientas dogmáticas tradicionales a los tipos penales que tutelan los nuevos riesgos, como los ambientales, se muestran en ocasiones ineficaces⁵. Esto se debe a que el sistema penal está configurado como un sistema de imputación de conductas lesivas individuales que no resulta apto para resolver los problemas de carácter sistémico⁶. Por esta razón, desde hace algunos años se viene exigiendo, por parte de un sector doctrinal⁷, la supresión del Derecho penal medioambiental con el argumento de que el ordenamiento penal no cuenta con los mecanismos adecuados para proteger el bien jurídico medio ambiente, de forma tal que la protección que brinda es insuficiente, solo alcanza a la pequeña contaminación ambiental, mientras se permite que las grandes empresas sigan contaminando.

A pesar de la plausibilidad de estas objeciones, es posible observar un desarrollo continuo del Derecho penal ambiental en las diferentes legislaciones de Derecho comparado. A ello se dirige este trabajo, que pretende ser una primera aproximación a la problemática en torno a la creación, interpretación, aplicación y desarrollo del Derecho penal del medio ambiente en los ordenamientos penal español y nicaragüense

Respecto a la viabilidad de afrontar como punto central un estudio comparado sobre el Derecho penal del medio ambiente entre ambos ordenamientos jurídicos, nos parece un planteamiento metodológico adecuado por las siguientes razones. En primer lugar, y desde un punto de vista estrictamente formal, porque ambos países han optado por conferir al Derecho penal un relevante papel en la salvaguarda del medio ambiente, además de que ambos ordenamientos han encuadrado las normas penales

⁵ De esta opinión, entre otros DE LA CUESTA ARZAMENDI, RP, 4 (1999), 30 ss.; PAREDES CASTAÑÓN, APen, 1(1997), 218, 219.

⁶ Vid. SILVA SÁNCHEZ, LL, 1997-3, 1720 ss. En nuestra opinión, la razón de esta imposibilidad para resolver los problemas sistémicos podría residir en el hecho señalado por PORTILLAS CONTRERAS, LH-Prats Canut, 2008, 274, de que el “Derecho penal sigue anclado en la protección de los derechos que garantizan el reconocimiento de la propiedad del capital”.

⁷ Entre otros, MÜLLER-TUCKFELD, en: Romeo Casabona (Dir.), La insostenible situación, 2000, 507 ss.

de protección del medio ambiente en el articulado de sus respectivos Códigos penales (en España desde el CP 1944/ 1973 y en Nicaragua desde el CP de 2008). años. En segundo lugar, y desde un punto de vista material, porque en ambos ordenamientos existen una serie de coincidencias estructurales en la configuración de los delitos contra el medio ambiente. En este orden sobresalen, por ejemplo, la decisión legislativa (española y nicaragüense) de configurar los delitos contra el medio ambiente conforme a la técnica de los delitos de peligro (concreto o abstracto) o la vinculación del Derecho penal con el ámbito administrativo para delimitar las acciones objeto de reproche penal, entre otros.

Debido a estas semejanzas en la configuración de los delitos contra el medio ambiente en uno y otro ordenamiento, y tomando en consideración la mayor antigüedad de la regulación de esta clase de delitos en el ordenamiento penal español, estimamos que el análisis del Derecho positivo, así como de los diferentes planteamientos jurisprudenciales y doctrinales españoles pueden ser de interés para el ordenamiento penal nicaragüense. Esto bajo la consideración de que en la interpretación y aplicación de los tipos contra el medio ambiente tendremos problemas comunes. Por ello hemos considerado conveniente ocuparnos de algunas cuestiones fundamentales del Derecho penal español en relación con la tutela penal del medio ambiente y efectuar un análisis comparado de ambas legislaciones.

Análisis e interpretación que ha de concretarse a los delitos de contaminación del medio ambiente en el CP español, art. 325 CP y contaminación de suelo, subsuelo y aguas en el CP nicaragüense, arts. 365 y 366 CP. Para este fin nos auxiliaremos de las distintas aportaciones doctrinales que, sobre esta materia, se han realizado en la doctrina española. A tal efecto, expondremos y valoraremos críticamente los distintos argumentos doctrinales en torno a los principales problemas de interpretación que generan los elementos que integran la descripción típica en los delitos contra el medio ambiente. Además, haremos referencia al contenido de la regulación extrapenal, habida cuenta de que los tipos de referencia están contruidos sobre la base del sistema de accesoriad administrativa –respecto a acto o a normas-, cuya concreción precisa la remisión a la normativa protectora de la materia. No dejaremos de hacer mención, de forma puntual, a la situación comparativa en el ordenamiento penal alemán, que, consideramos, comparte algunas coincidencias estructurales con la legislación penal ambiental nicaragüense. Por otra parte, también examinaremos los

diferentes planteamientos jurisprudenciales emitidos en este ámbito en el ordenamiento jurídico español. En el caso nicaragüense, no existen pronunciamientos jurisprudenciales, al menos no en materia penal, pero tomaremos como referencia cuando sea preciso, y de forma muy puntual, algunos planteamientos jurisprudenciales emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

A efectos de lograr la mayor claridad expositiva, el trabajo ha sido estructurado en tres grandes partes. La parte primera está dividida en dos capítulos: capítulo primero y capítulo segundo. En lo relativo al contenido del primer capítulo, éste se limita al estudio general de la problemática medio ambiental así como también a la determinación del concepto del Derecho penal del medio ambiente. Una vez expuesto los prolegómenos generales de Derecho penal del medio ambiente hemos procedido al análisis sistemático de los tipos que conforman el Derecho penal medioambiental en cada legislación. De acuerdo con esta estructura, en el capítulo II de este trabajo, que se divide en dos secciones, se han abordado las cuestiones relativas al bien jurídico protegido, de manera que en la sección primera se ha hecho un análisis del bien jurídico objeto de tutela penal en el delito de contaminación ambiental, arts. 325 CP, y hemos expuesto las distintas tesis sobre el medio ambiente como bien jurídico protegido en el CP español; en la sección segunda, en cambio, hemos analizado la configuración de dicha categoría en el CP nicaragüense, y su tratamiento específico en los supuestos típicos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366; finalmente hemos tomado posición sobre cuál ha de ser -a nuestro juicio- la correcta configuración del bien jurídico en esta clase de delitos.

La segunda parte de este trabajo se divide en dos secciones. Cada sección, a su vez, está conformada por dos capítulos: la sección primera la componen los capítulos III y IV. La sección segunda, está conformada por los capítulos V y VI.

En lo relativo al contenido específico de cada uno de los capítulos, el capítulo III, de la sección primera, contiene el análisis del tipo objetivo del delito de contaminación ambiental, esto es: la delimitación del círculo de sujetos, el análisis que de las conductas típicas realizamos en el delito de contaminación ambiental, el análisis del modelo de accesoriedad empleado para configurar el delito de contaminación ambiental y, por último, la afectación, en términos de lesión o peligro, de los bienes jurídicos tutelados; en cambio, en el capítulo IV, también de la sección primera, se han abordado las cuestiones relativas al tipo subjetivo y la concurrencia y

tratamiento de los problemas que plantea el error sobre los elementos del tipo en el delito de contaminación ambiental en el art. 325 CP.

La sección segunda está conformada por los capítulos V y VI. En lo que respecta al contenido del capítulo V, en el se aborda el análisis del tipo objetivo de los delitos de contaminación del medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense, arts. 365 y 366 CP, esto es, la delimitación del círculo de sujetos, el análisis que de las conductas típicas realizamos en los delitos de contaminación de suelo, aguas y aire, arts. 365 y 366 CP, el análisis del modelo de accesoriedad empleado para configurar el delito de contaminación ambiental y, por último, la afectación, en términos de lesión o peligro, de los bienes jurídicos tutelados. También se examina en los puntos correspondientes la situación comparativa de la derogada Ley 559 (Ley Especial de Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales). En el capítulo VI, en cambio, se desarrolla el estudio del tipo subjetivo de los delitos de contaminación de suelo, agua y aire en el ordenamiento penal nicaragüense.

La tercera parte del trabajo está conformada por dos capítulos: capítulo séptimo y capítulo octavo. En lo relativo a la estructura del capítulo VII, en el que se analizan los problemas de autoría y participación en ambos ordenamientos, se divide en dos secciones. En la sección primera se analizan los problemas de autoría y participación en el delito de contaminación ambiental español, art. 325 CP. En la sección segunda se tratan los problemas de autoría y participación de los delitos de contaminación de suelo, agua y aire, arts. 365 y 366 CP nicaragüense. En el capítulo VIII, en cambio, nos encargamos de abordar los problemas que emergen en el ámbito del *iter criminis*, y delimitación con otras figuras delictivas, así como también los actos preparatorios punibles en los delitos de contaminación del medio ambiente arts. 325 CP español y arts. 365 y 366 CP nicaragüense.

Como colofón, debemos señalar que la metodología adoptada para desarrollar cada capítulo ha consistido en la exposición, análisis crítico y valorativo de los distintos problemas de interpretación que suscita la estructura típica en esta clase de delitos, recapitulando todos nuestros puntos de vista en las conclusiones generales que aparecen al final del trabajo. Como se podrá apreciar a medida que se avance en el contenido de los diferentes capítulos, el tratamiento de los diferentes temas analizados no se realiza siempre con fines de originalidad, al menos no en lo que corresponde a la legislación española, sino con la pretensión de ir trazando un cuerpo argumental

que nos sirva para desentrañar los problemas que plantean las figuras jurídicas, objeto de análisis en ambos ordenamientos, particularmente en la legislación nicaragüense carente de debates y planteamientos doctrinales y jurisprudenciales en esta materia. No se aspira, en fin, a configurar un modelo teórico inédito, sino a emplear las teorías vigentes con el objetivo de ir elaborando un marco de interpretación desde el que poder valorar los resultados que se obtengan. Por eso, y así se comprobará a lo largo del mismo, muchas cuestiones serán tratadas de modo sintético y, en algunos casos, simplemente constituirán referencias bibliográficas problemas de una gran enjundia y que están generando abundante y compleja literatura. Es evidente que hacerse eco y abordar todos los problemas jurídicos penales que despierta el medio ambiente convertiría esta obra en inacabable. Ciertamente es que nunca hay nada absolutamente terminado, pero es que cualquier pretensión de asir el mayor número de cuestiones posibles aboca de antemano al trabajo a una pobreza de matices y, lo que es peor, lo convierte en simple catálogo de problemas, tendencias y discusiones que en nada, o por lo menos en muy poco, favorecen al estudio que se presenta.

PRIMERA PARTE

- **Análisis general de la problemática medioambiental y delimitación conceptual del Derecho penal del medio ambiente**
- **El bien jurídico medio ambiente en los ordenamientos jurídicos español y nicaragüense**

CAPÍTULO I

PROBLEMÁTICA AMBIENTAL Y DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

1. Problemática ambiental

Parece obligado que lo primero que se debe hacer en una obra que tiene por objetivo realizar un análisis del Derecho penal del medio ambiente sea explicar el significado que encierra esa denominación. No obstante, en este caso concreto consideramos necesario realizar de previo una específica explicación de la razón del Derecho penal del medio ambiente que debe partir de la exposición de la problemática medioambiental, en primer lugar, porque es un sector del ordenamiento jurídico relativamente nuevo, además que debemos admitir que adentrarse en un estudio jurídico sobre la tutela penal ambiental no puede llegar a buen término si no se tiene presente la realidad social que subyace a los mismos, esto es, el análisis de la causas que han incidido en la creación del Derecho penal del medio ambiente.

En este orden, debemos partir del reconocimiento de que en la actualidad vivimos una crisis ecológica profunda, que es a la vez energética, climática y alimentaria y que, si no hacemos nada para contrarrestarla, cuestiona la propia supervivencia civilizada de la humanidad.

Según se señala en la literatura ambiental¹, **la causas de esta crisis multidimensional encuentran su orígenes en la revolución industrial**, período caracterizado por un proceso de cambio socio-demográfico que se manifiesta por la transformación de la población rural en urbana, con la consiguiente emisión de contaminantes en las grandes urbes y alteraciones ambientales **de carácter local o regional**². Además de ello, el rápido crecimiento de la economía trajo consigo la producción ilimitada de bienes de consumo como motor que impulsa el modelo de sociedad industrial³. Esta problemática, que durante el período de la revolución industrial se había caracterizado por ser exclusivamente de carácter local o regional, ha adquirido **en la sociedad actual, también denominada sociedad tecnológica**⁴,

¹ Entre otros, FLORENT MARSELLESI, REP, 45, 2013, 7; OROZCO BARRENETXEA/ et. al., contaminación ambiental, 2002, 13 ss.; JIMÉNEZ HERRERO, Medio ambiente, 1992, 9 ss.

² En opinión de, entre otros, OROZCO BARRENETXEA/ et. al., contaminación ambiental, 2002, 20 ss.

³ Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Medio ambiente, 2000, 29 ss.

⁴ Vid. OROZCO BARRENETXEA/ et. al., contaminación ambiental, 2002, 20 ss.

además del agravamiento de la contaminación local, una dimensión global⁵. De entre las realidades más significativas que actúan como indicadores de la crisis en la actual sociedad podríamos señalar el cambio climático: ocasionado como consecuencia del efecto invernadero y de la destrucción que está experimentando la capa de ozono estratosférica; deterioro del suelo: deforestación, desertización, erosión; grave contaminación de las aguas, aire y suelo; incremento de los accidentes medioambientales graves: los episodios puntuales de contaminación a causa de accidentes de muy diversa naturaleza son cada vez más frecuentes y se han multiplicado de forma alarmante en los últimos cincuenta años⁶.

No obstante ello, el despertar de una conciencia colectiva sobre la necesidad de proteger el medio ambiente tuvo lugar en Europa a finales de la década de los sesenta del siglo XX, cuando se puso en evidencia el creciente y acelerado deterioro medioambiental causado por la industrialización del mundo occidental⁷. La creencia de que la actividad industrial a gran escala representaba el progreso y la riqueza, tuvo como consecuencia una situación de inercia en el sentir colectivo, que se resistía a creer que el nuevo orden pudiera esconder los graves desastres con los que amenaza el deterioro medioambiental. A partir de ese momento se empieza a cuestionar abiertamente los beneficios del desarrollo económico e industrial y se alerta sobre los problemas que origina y, muy especialmente, de aquellos problemas que atañen directamente al objeto de este trabajo: la destrucción de los recursos naturales y el consiguiente desequilibrio del ecosistema que resulta afectado y que amenaza la subsistencia y calidad de vida, no sólo de las presentes generaciones sino también, y sobre todo, de las futuras⁸.

La admisión generalizada, a nivel social y político, de los efectos negativos de la elevada industrialización y del sistema de vida de la sociedad post-industrial, junto al reconocimiento de que la destrucción del medio ambiente afecta al nivel de calidad de

⁵ JUSTE RUIZ, en: Sindico Francesco/Egea Fernández/ Borrás Pentinat (Coords.), Derecho Internacional, 2011, 14 ss. tb. HARLEM BRUNDTLAND/ et. al., Our Common Future, 1987, informe elaborado como resultado de los trabajos de la comisión de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y Desarrollo.

⁶ Vid. GEIJO CACHO, en: Maestra Onteniente/De la Calle Valverde, Prestige, 2004, 36 ss., quien realiza un profundo estudio sobre las principales catástrofes y accidentes ambientales de las últimas décadas. Tb. MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Crónica penal, 2005, 17 ss.

⁷ Vid. ALONSO ÁLAMO, LH- Prats Canut, 2008, 21 ss.

⁸ Vid. CORCOY BIDASOLO, en: Corcoy Bidasolo (Dir.)/Lara González (Coord.), DP de la empresa, 2000, 615; CONDE-PUMPIDO FERRERO, en: Lavilla Rubira/ Menéndez Arias (Coords.), Todo sobre el medio ambiente, 1996, 601.

vida que se propugna desde el llamado estado del bienestar, determinó que muchos países, en orden a paliar las amenazas y lograr unas actuaciones generales más respetuosas con el equilibrio ecológico, se planteen la imperiosa necesidad de proteger el medio ambiente como interés colectivo fundamental. Aunque esta reacción no ha sido uniforme, tampoco se ha producido al mismo tiempo. Así, por ejemplo, en el caso español la preocupación por las cuestiones ambientales habría de surgir más tarde que en el resto de países del entorno europeo. Quizás la razón de esta tardía reacción se encuentra en el incipiente desarrollo económico que comenzaba a experimentar España en esa época, “lo que originó que pese a que la degradación ecológica era palpable, se pensaba que, económicamente hablando, era mejor contaminar, pues exigir a las empresas la adopción de medidas anticontaminantes suponía, en la gran mayoría de los casos, el acometimiento de instalaciones muy costosas y, debido a la repercusión de esos gastos sobre los consumidores, se generaría una disminución del consumo y, con ello, de la producción⁹”. A mediados de los años setenta esta situación comenzó a cambiar y todos los sectores políticos convencionales, asentados en los principios capitalistas incorporaron a sus esquemas una espíritu naturalista aunque, lógicamente, cada cual lo articulaba según su específica orientación¹⁰. Lo que dio como resultado la aprobación de una ingente cantidad de normas especiales, especialmente de carácter administrativo¹¹, sin embargo, esta política se mostró insuficiente, en la medida en que las infracciones se castigaban la mayor parte de las veces con sanciones económicas, que eran asumidas por las empresas como parte del costo empresarial: resultaba más barato pagar la sanciones que modificar la tecnología para hacerla ecológica¹².

A finales de la década de los setenta la preocupación por el medio ambiente, “exacerbada por los excesos que tuvieron lugar en España en la década de los sesenta¹³”, se plasmó en la Constitución de 1978, con la expresa introducción en el art. 45 CE de un mandato expreso de criminalización. De este modo, el propio texto constitucional venía a reconocer que la protección administrativa era en esta materia insuficiente.

⁹ Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Medio ambiente, 2008, 19.

¹⁰ Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Medio ambiente, 2008, 20.

¹¹ Vid. MARTÍN MATEO, Tratado de Derecho ambiental, vol. I, 1991, 72.

¹² Vid. MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 26.

¹³ Vid. MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 26.

Como consecuencia de ello se tipifican por vez primera las conductas contra el medio ambiente en el art. 347 bis, CP 1944/1973. El CP de 1995, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal, incluye ya no sólo un artículo, sino dos Capítulos completos en el Título XVI, de su Libro II: el Capítulo III (De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente) y el Capítulo IV (De los delitos relativos a la protección de la flora y fauna). Desde entonces el número de conductas constitutivas de delitos en este ámbito no ha parado de crecer (así, por ejemplo, la reforma legislativa operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, convirtió por vez primera en delito el maltrato a los animales domésticos).

Ahora bien, la problemática derivada de la contaminación ambiental no es exclusiva de los países desarrollados, sino también de los denominados países del “Tercer Mundo”, aunque, hemos de reconocer que los problemas ambientales de los países subdesarrollados tienen causas y consecuencias totalmente diferentes a las de los problemas ambientales del “Primer Mundo”. Y es que debemos admitir que las condiciones de pobreza extrema, y no solo la riqueza opulenta, generan unas pautas de comportamiento sobre el medio natural que a menudo conducen a desastres ecológicos irreversibles aumentado la miseria de esa población tan dependiente de sus recursos ambientales¹⁴. Si a estas condiciones de extrema pobreza, sumamos la migración de la industria contaminante, que al dejar de ser rentable en Europa se ha desplazado a los países del llamado tercer mundo¹⁵, las perspectivas para el medio ambiente en los países pobres no dejan lugar al optimismo.

En lo que respecta a sus consecuencias también hay diferencias: en los países ricos los problemas del medio ambiente están relacionados con la calidad de la vida, en los países empobrecidos, en cambio, con la sobrevivencia de la mayoría de la población.

¹⁴ Vid. JIMÉNEZ HERRERO, Medio ambiente, 1992, 30 ss.

¹⁵ Como sostiene CORCOY BIDASOLO, en: Corcoy Bidasolo (Dir.)/Lara González (Coord.), DP de la empresa, 2000, 617, “esto se produce como consecuencia de la implementación de políticas respetuosas con el medio ambiente en los países desarrollados. De tal forma que en la decisión sobre el lugar donde instalar una industria ya no sólo se tienen en cuenta los menores salarios e impuestos sino que también es objeto de consideración en los análisis económicos sobre la viabilidad y productividad de la instalación de una determinada empresa, las menores exigencias, en muchos casos nulas, que en el país donde se pretende ubicarla se requieran en materia medioambiental. Esta última consideración, de costo medioambiental, no sólo es un aspecto decisivo en la instalación de empresas en países no desarrollados sino que la situación se reproduce en el propio contexto de Europa, donde los países del norte trasladan a los países del sur los problemas medioambientales e incluso en un mismo Estado, como sucede en España, país en el que los territorios más ricos se aprovechan de su mejor situación económica para proteger en su espacio territorial el medio ambiente, lo que siempre aporta mayor calidad de vida, y trasladar a otras Comunidades las empresas contaminantes”.

En este sentido, hemos de señalar que aunque muchos de los problemas ambientales sean comunes a todos los países del mundo –como la contaminación industrial, congestión urbana, contaminación agraria, etc.- en los países subdesarrollados se presentan dificultades adicionales inducidas por factores exógenos (migración de la industria contaminante) y por otros factores socioeconómicos que provocan una degradación acelerada del medio ambiente con una gran trascendencia, tanto en la dimensión humana y social como en la dimensión físico-natural¹⁶. La marginación de la población rural, la falta de servicios básicos, la dispersión, el aislamiento y la falta de expectativas de obtener una estructuración racional de los asentamientos humanos, son factores que provocan una problemática de difícil solución, que repercute de forma directa en el grave deterioro de los ecosistemas naturales y la destrucción de sus recursos ecológicos. La extensión indiscriminada de las fronteras agrícolas, la destrucción de los recursos forestales, la erosión acelerada del suelo y la inestabilidad ecológica de los monocultivos intensivos son algunos de los aspectos de mayor impacto ambiental que afectan a las poblaciones rurales en forma desproporcionada, al tener sus bases de sustento en los recursos naturales¹⁷.

Este es el caso de Nicaragua, en el que la degradación del medio ambiente ha sido consecuencia directa del modelo económico agroexportador imperante. Desde finales de la primera mitad del siglo pasado, Nicaragua ha experimentado una extensión indiscriminada de las fronteras agrícolas, cuyas principales consecuencias han sido la tala de bosques, el uso excesivo de pesticidas, la contaminación de las aguas, la erosión del suelo con la pérdida de fertilidad de la tierra, la urbanización masiva, etc. Este modelo económico conllevó a un insostenible aumento de la extensión de las fronteras agrícolas, particularmente durante el auge del denominado boom algodonero. Quizás por esta razón ya desde el año 1941 encontramos disposiciones que mostraban cierta preocupación por las cuestiones ambientales. De esta fecha datan, por ejemplo, algunas disposiciones administrativas que sancionaban las conductas contra determinadas zonas de protección ambiental^{18 19}, además de una serie de disposiciones que tenían por objeto la protección de la flora y fauna silvestre²⁰.

¹⁶ Vid. JIMÉNEZ HERRERO, Medio ambiente, 1992, 34 ss.

¹⁷ Vid. JIMÉNEZ HERRERO, Medio ambiente, 1992, 32 ss.

¹⁸ Vid. Decreto N° 13 del año 1958, que estableció la primera zona especial, siendo la Península de Cosigüina declarada de forma indefinida como “zona de refugio”, cuya finalidad era la protección de “especies de animales silvestres”. Este Decreto presidencial está basado en el Decreto legislativo N° 206, de Ley de Caza, del 3 de noviembre de 1956

A finales del siglo pasado los problemas ambientales se agravaron por la crisis económica derivada de la guerra civil en la década de los ochenta. No obstante esto, y a pesar de que en esta década las políticas ambientales orientadas a la protección del medio ambiente no tuvieron mayor repercusión práctica, legislativamente fue una década importante para el medio ambiente, el legislador constituyente consciente de la problemática ambiental, decidió otorgar rango constitucional al medio ambiente.

Con la llegada de la paz a Nicaragua, a inicios de la década de los noventa, la problemática ambiental no disminuyó, todo lo contrario, se profundiza debido en parte al, en ese entonces, incipiente auge industrial generado por la inmigración de la industria contaminante que, en el específico caso nicaragüense, consistió en el establecimiento y asentamiento de la industria de zonas francas, industria textil, etc., así como también al enorme deterioro ambiental producido como consecuencia de la guerra de la década de los ochenta, y al paralelo consumo de los recursos ecológicos (flora, fauna, agua, suelo, subsuelo). Al igual que aconteció en el ordenamiento jurídico español, la ineficacia de la normativa administrativa existente, la escasa entidad de las sanciones administrativas, generalmente multas, así como la falta de una respuesta jurídica más contundente frente a las agresiones ambientales de mayor entidad provocó que los índices de delincuencia ambiental aumentaran hasta niveles alarmantes. Ante esta situación las autoridades ambientales, visiblemente alarmadas llegaron a afirmar que “muy poco se podía hacer con las leyes ambientales vigentes en la época²¹”. De ahí que la necesidad de tipificar las conductas atentatorias del medio ambiente se convirtió en un clamor popular²² que tuvo respuesta en el año

¹⁹ Para un análisis en profundidad sobre la legislación administrativa ambiental nicaragüense, véase, HERNÁNDEZ MUNGUÍA/ARANA NOGUERA, Régimen jurídico, 2003, 11 ss.

²⁰ En este sentido. El Código de protección y defensa de los animales , No. 688, Aprobado el 10 de Diciembre de 1940 Publicado en La Gaceta No.3 del 7 de Enero de **1941**; Reglamento a la ley sobre explotación de la pesca, numero 11 de 06 de marzo de 1961 y la ley de protección contra el ruido de 1940.

²¹ Vid. Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Ley N° 217, de 2 de mayo de 1996, publicada en el Diario Oficial la Gaceta, N° 105, de 6 de junio de 1996; Ley de organización, competencia y procedimiento del poder ejecutivo que crea el MARENA, Ley N° 290, publicada en el Diario Oficial la Gaceta, N° 525, de 6 de septiembre de 1998.

²² De entre las consideraciones político-criminales esgrimidas por el legislador nicaragüense para su aprobación resalta la referida a la “necesidad de crear mecanismos jurídicos para regular el accionar de la sociedad sobre la naturaleza, que agrava la vulnerabilidad ambiental cada día más y por ende el patrimonio de todos los nicaragüenses poniendo en riesgo la calidad y condiciones del medio ambiente y la salud, a través de la contaminación de los suelos, aguas y la atmósfera en sus diferentes modalidades”.

2005, veinte años después del reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico en el art. 60 CN, con la entrada en vigor de la Ley 559, “Ley de Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales”, de ahora en adelante Ley 559, caracterizada por ser una Ley de carácter especial²³. A través de esta normativa se tipifican, por vez primera, las conductas que en la época tenían mayor incidencia ambiental en términos de peligro o lesión.

Esta normativa fue recibida con grandes expectativas por los diferentes sectores de la población pues, sin lugar a dudas, parecía una reacción decidida del legislador nicaragüense frente a aquellos déficits de tutela en el ámbito ambiental. No obstante, y a pesar de que esta iniciativa legislativa sentó un precedente normativo novedoso (o quizás por ello), las consecuencias en la práctica judicial no fueron significativas, los casos de contaminación llevados ante los Tribunales penales fueron escasos y los pocos que lograron aterrizar en sede jurisdiccional no llegaron a buen puerto, es decir, en muchos casos fueron desestimados sin que se emitiera una sentencia condenatoria o absolutoria.

Esta situación de ineficacia de la normativa administrativa para proteger los recursos naturales y el medio ambiente conllevó a que por disposición expresa del art. 58²⁴, Ley 559, se incorporara su articulado al nuevo Código Penal de 2008²⁵.

2. Derecho penal del medio ambiente

Señalada la problemática ambiental y la necesidad de la tutela penal del medio ambiente. Se hace precisa una ulterior precisión : ¿qué es lo que cabe entender bajo la denominación de Derecho penal del medio ambiente?

²³ En la doctrina de Derecho comparado, entre otros, DE VEGA RUIZ, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 421, se afirma que “la decisión de tipificar estas conductas a través de una ley de estas características reside en la idea de que la mejor atención de materias muy técnicas, como la que nos ocupa, en las que se hace necesario tomar en consideración la regulación administrativa, debe realizarse a través de una ley especial que facilita la conexión y coordinación entre ambos órdenes normativos debido a la flexibilidad de una normativa de esta naturaleza, en relación con la rigidez del CP”.

²⁴ Que establece: “las disposiciones establecidas en esta Ley serán incorporadas adecuadamente en el Tercer Libro del nuevo Código Penal y en cuanto al procedimiento, se sujeta a los establecido en el Código Procesal Penal (CPP)”

²⁵ La incorporación de las disposiciones contenidas en la Ley 559 se realizó previo reforma de los tipos contra el medio ambiente, esto es, los referidos a la contaminación de suelo, subsuelo, agua y atmósfera.

Una explicación sencilla se contentaría con indicar que se trata de la parte del Derecho penal que se dedica a la tutela del medio ambiente de las agresiones anteriormente señaladas. Pero enseguida se detectaría la pobreza de esa descripción, pues por lo mismo puede hablarse de tantos Derechos penales como materias son objetos de protección por la ley, y así podemos hablar de Derecho penal de la función pública, de la circulación vial, salud, etc. En suma: no aclararía gran cosa. **En todo caso, consideramos que el Derecho penal medio-ambiental no es un Derecho penal distinto, sino una parte del Derecho penal que se caracteriza por referirse a una serie de intereses colectivos relacionados con los recursos naturales, la flora y la fauna²⁶, que se protegen frente a conductas que puedan afectar la vida y salud humana²⁷.**

El Derecho penal medio-ambiental es, pues, un sector del Derecho penal, como tal participa de su naturaleza de última ratio y le son aplicables los principios y conceptos generales del Derecho penal. Aunque debemos admitir que por la peculiaridad del ámbito al que hace referencia se plantean una serie de problemas específicos que no se dan (o no se dan de la misma forma) en otros ámbitos del Derecho penal²⁸. Así sucede, por ejemplo, en la aplicación de las categorías penales tradicionales que requieren de algunas matizaciones o aclaraciones cuando se aplican a los delitos contra el medio ambiente²⁹. Ante estas dificultades, para encajar los principios y conceptos general del Derecho penal, no resulta extraño que se afirme que el Derecho penal del medio ambiente “no sólo es el sector por excelencia del Derecho penal moderno”, sino también el campo en que se desarrolla de modo preferente y especialmente intenso la polémica actual sobre la modernización del Derecho penal³⁰”.

Esta afirmación cobra todo sentido si tomamos en consideración que estamos ante una materia jurídica relativamente joven y que, en los casos concretos que nos ocupan, nace con fuerza jurídica a partir de la aprobación de la Constitución española de 1978 (que establece un mandato expreso de criminalización); y, en el caso

²⁶ Vid. MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 25.

²⁷ Aunque como señala MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, DP económico, 4.ª, 2013, 821 ss., “el peligro para los bienes jurídicos individuales “no puede llegar al extremo de que en el plano interpretativo la lesividad específica de los tipos tenga que ir indefectiblemente vinculada a la afectación real de un entorno de personas”.

²⁸ Vid. MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 25.

²⁹ Vid. MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 27, 28.

³⁰ Entre otros, GRACIA MARTIN, Prolegómenos para la modernización, 2003, 80.

nicaragüense, a partir de la aprobación de la Ley 559 (“Ley Especial de Delitos Contra El Medio Ambiente Y Los Recursos Naturales”). No obstante ello, la evolución, en ese relativamente corto espacio de tiempo, ha sido ciertamente espectacular. Y es que el deterioro progresivo del medio ambiente y los recursos naturales ha generado una creciente sensibilización política y social que ha traído como consecuencia que en muy poco tiempo se haya desarrollado una fuerte preocupación por la problemática ambiental y esa preocupación se ha plasmado en el Derecho penal³¹. De forma tal que el legislador al individualizar con entidad propia al Derecho penal ambiental tan solo pretenden llamar la atención sobre una nueva zona del Derecho público en la que se darán instituciones y problemas específicos que justifican sobradamente su propia significación. Con lo que el Derecho penal ambiental será, por supuesto, Derecho penal en sentido estricto, pero su naturaleza habrá de influir de modo determinante en todos sus elementos: significación del bien jurídico protegido, estructura de las tipicidades, responsables penales, penas determinación de la competencia territorial, concursos con otros delitos, etc.

3. Conclusiones

A manera de conclusión podemos afirmar que a pesar de que las causas de la problemática ambiental en uno y otro país (España y Nicaragua) tienen distintos orígenes, y que las consecuencias de la degradación ambiental inciden de forma diferente, la evolución de la protección del medio ambiente en ambos ordenamientos es bastante similar. Según hemos señalado *supra*, la protección del medio ambiente en España, al igual que ha acontecido en Nicaragua, ha sido tardía, al menos respecto al resto de países de su entorno. En segundo lugar, en ambos países la protección medioambiental sólo se produce a partir del reconocimiento del medio ambiente como un bien jurídico constitucional. A partir de ahí en ambos ordenamientos se ha producido una evolución escalonada de la protección ambiental: en un primer momento se acude a una serie de mecanismos jurídicos diversos a la vía penal y sólo cuando se ha acusado la supuesta insuficiencia de éstos para garantizar la protección del medio ambiente frente a las agresiones más graves, se recurre al Derecho penal.

³¹ Vid. ALENZA GARCÍA, en: Corcoy Bidasolo (Dir.)/Lara González (Coord.), DP de la empresa, 2000, 595 ss.

En tercer lugar, la confianza en el Derecho penal como medio adecuado para la protección del medio ambiente parece ser una opinión extendida en la sociedad española y nicaragüense. La manifestación más clara de esta confianza reside, en nuestra opinión, en el hecho de que en ambas legislaciones no sólo se mantienen la política de intervención penal, sino que se han ampliado de forma considerable en los sucesivos CP.

CAPITULO II
EL BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE EN LOS ORDENAMIENTOS
JURÍDICOS ESPAÑOL Y NICARAGÜENSE

Sección primera

El medio ambiente en el ordenamiento jurídico español

1. El bien jurídico medio ambiente en la legislación española

1.1. Concepto constitucional de medio ambiente, art. 45 CE.

El medio ambiente es el bien jurídico protegido en el delito de contaminación ambiental. La raíz de este reconocimiento la encontramos en el art. 45 CE, que es el cuerpo normativo del ordenamiento español en el que por primera vez se hace alusión al medio ambiente como bien jurídico¹ merecedor de protección penal, a partir de la referencia contenida en el párrafo tercero que contiene un mandato expreso de criminalización que establece: “para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”. Este mandato expreso de criminalización no debe entenderse como una obligación de acudir en primer término al Derecho penal², sino que por la ubicación sistemática de esta disposición, entre los principios rectores de la política social y económica –Capítulo III del Título Primero-, le es de aplicación lo que dispone el art. 53.3 CE³ en relación con el alcance de su aplicabilidad directa por parte de los Tribunales, de modo que solo “podrá ser alegado ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que lo desarrollen⁴”.

¹ Vid. PIÑAR DÍAZ, El Derecho al medio ambiente, 1996, 20 ss.

² En opinión de MARÍN GÁMEZ, en: Ruiz-Rico Ruiz (Coord.), La protección del ambiente, 1995, 243, “la norma constitucional no pretende alterar el orden natural de los mecanismos e instrumentos válidos de tutela. Donde sólo cabe dar entrada a la extrema *ratio* en ultima instancia”.

³ Que establece: el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

⁴ Vid. QUINTERO OLIVARES, Derecho ambiental, 2013, 24.

Teniendo en cuenta que el objeto de este trabajo es analizar el desarrollo que en el ordenamiento penal se ha realizado de este mandato constitucional, el art. 45 CE viene a ser, por tanto, el punto de partida para determinar lo que se entiende por bien jurídico ambiental en el ordenamiento jurídico español, no obstante, debemos de señalar que esta no parece una tarea fácil si tomamos en consideración que el medio ambiente en sentido jurídico es una noción polivalente de difícil delimitación⁵, que en el caso específico del art. 45 CE⁶ se agrava al no contener una definición expresa de lo que el constituyente español entiende por medio ambiente, aunque contiene algunos datos que pueden servir para descubrir qué es lo que la norma fundamental entiende como tal⁷. Así, por ejemplo, en el párrafo 1º del art. 45 ya se hace referencia expresa a este bien jurídico cuando se reconoce el derecho de todos a disfrutar del medio ambiente y el deber de conservarlo, pero no es hasta en el párrafo 2º en el que consideramos que hay algunos elementos que sirven para delimitar qué entiende el constituyente español por tal, cuando señala: “los poderes públicos velarán por la utilización racional **de todos los recursos naturales**, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”, con lo que parece situar la problemática medioambiental en el ámbito de los elementos naturales básicos⁸. Con ello, una primera conclusión resulta evidente: la expresión “medio ambiente” no se refiere a todo aquello que rodea al hombre, sino exclusivamente al ambiente natural⁹ dejando por fuera otros componentes, por lo que la visión que del mismo se ofrece en principio podría señalarse que es eminentemente naturalista o ecocéntrica¹⁰.

⁵ Vid. JORDANO FRAGA, La protección del ambiente, 1995, 78.

⁶ “1) Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2) Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3) Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

⁷ Vid. GIMENO SENDRA/ GARBERI LLOBREGAT, RPJ, 37 (1995), 141 ss.

⁸ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, en: Cobo del Rosal (Dir.)/Bajo Fernández (Coord.), Comentarios, 1982, 262.

⁹ Vid. MATA Y MARTÍN, CPC, 72 (2000), 646.

¹⁰ Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 40 y ss. De otra opinión, JORDANO FRAGA, La protección del ambiente, 1995, 77 ss., “quien señala que el medio ambiente, por el momento, no ha conquistado un significado único y que, por esta razón posee un alcance distinto en función de la acepción en que sea utilizado”.

Un planteamiento doctrinal mayoritario¹¹ mantiene esta perspectiva y admite una contemplación autónoma del medio ambiente en cuanto que considera que la tutela otorgada a este bien o interés no se agota en un mero instrumento para la protección de bienes jurídicos de carácter individual, sino que calidad de vida y medio ambiente aparecen en la CE como conceptos relacionados, pero distintos. Idea que se deduce, según este planteamiento, de una correcta exégesis del art. 45 CE que señala que el objetivo de la actuación de los poderes públicos, en su función garantizadora de la utilización de todos los recursos naturales, es proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. Si medio ambiente y calidad de vida fueran la misma cosa, exactamente la misma cosa, nuestro precepto constitucional sería torpemente redundante¹².

En nuestra opinión la alusión que del medio ambiente hace el art. 45 CE se encuentra revestido de una orientación moderadamente ecológica¹³, pues si bien es cierto en el precepto se incluyen aspectos exclusivamente físicos o naturales, pero esto debe entenderse así no por el hecho de que calidad de vida y medio ambiente sean conceptos distintos, sino que, al contrario, se debe a que el ambiente natural y no otro condiciona la calidad de vida de la humanidad, por lo que la finalidad de protección de los recursos naturales determinada por la utilización racional de los mismos introduce consideraciones claramente antropocéntricas¹⁴. De ahí que consideramos que este primer párrafo es el que debe guiar la interpretación del precepto, pues todas las aspiraciones que se presentan en su preámbulo presentan como destinatarios al ser humano, pero al ser humano visto en colectivo y no desde una óptica individualista, en un contexto claramente antropocéntrico y personalista, con lo que resulta fácilmente deducible que la protección y utilización racional de todos los recursos naturales tiene como fin al individuo colectivamente considerado, sin que se considere que exista un relación directa entre el medio ambiente con el bien

¹¹ En esta línea, entre otros, MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 52; NEUMANN, *CPC*, 93 (2007), 7 ss.; ABANTO VÁZQUEZ, *RDP*, 18 (2006), 14; DE LA CUESTA AGUADO, *Causalidad*, 2.^a, 1999, 60 y ss.

¹² Vid. JORDANO FRAGA, *La protección del ambiente*, 1995, 105 y ss.

¹³ En el mismo sentido MARÍN GÁMEZ, en: Ruiz-Rico Ruiz (Coord.), *La protección del ambiente*, 1995, 88.

¹⁴ En esta línea, entre otros, ALASTUEY DOBÓN, *El delito*, 2004, 39; DE LA MATA BARRANCO, *Protección penal*, 1996, 45.

jurídico individual vida, sino que esta relación sólo es mediata e imperfecta¹⁵. De ahí que, en nuestra opinión, no debe ampliarse este concepto a la vida individual, ni a la calidad de vida, todo lo contrario, según hemos señalado, el art. 45 CE adopta una **concepción de medio ambiente ecocéntrica-antropocéntrica**, en el que el objeto jurídico de protección es configurado desde una perspectiva ecocéntrica, pero el fundamento de su protección se sustenta en argumentos de carácter antropocéntricos.

1.2. El bien jurídico medio ambiente en el ordenamiento penal español.

Una vez analizada la orientación de medio ambiente del art. 45 CE procedemos a analizar su tutela en los art. 347 bis¹⁶ y 325 CP, con esto se persigue determinar si el legislador postconstitucional ha sido consecuente con la orientación adoptada en la CE de 1978, punto de partida de la tutela ambiental en el ordenamiento jurídico español¹⁷.

La configuración del bien jurídico a proteger en el delito de contaminación ambiental del ordenamiento jurídico penal español no ha sido una cuestión pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, ni en el propio CP, así lo atestiguan las cuatro reformas de que ha sido objeto desde su reconocimiento como bien jurídico penal. Y que datan desde la primigenia noción de bien jurídico contenida en el art. 347 bis, a

¹⁵ En esta línea, QUINTERO OLIVARES, Derecho ambiental, 2013, 27, 27; TIEDEMANN, Lecciones de Derecho, 1993, 193.

¹⁶ Art. 347 bis

“será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma, o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración. También se impondrá la pena superior en un grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores”.

¹⁷ En esta línea, entre otros, CANTARERO BANDRÉS, en: Parra Fernando (Dir.) La protección penal, 1990, 12.

partir de la aprobación de la LO 8/1993, de 25 de junio “de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal”; pasando por la reforma operada a través de LO 10/1995, de 23 de noviembre, “del Código Penal”, art. 325; hasta la reforma operada a partir de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, “por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal”, y a partir de la cual el art. 325 pasa a tener un numeral 2, en el que se introducen nuevos bienes jurídicos; y por último, la reforma, de carácter regresivo, operada a partir de la LO 5/2010, de 22 junio, que elimina el numeral 2 del art. 325 CP¹⁸.

Las causas que dieron origen a estas sucesivas reformas y que se han mantenido como un común denominador durante la existencia del delito de contaminación ambiental en el ordenamiento jurídico español encuentran su germen en el art. 347 bis que adoptó como técnica legislativa un modelo unitario de bien jurídico. Es decir, el legislador español introdujo en un solo tipo penal una amalgama de bienes jurídicos de diferente naturaleza, a partir de la reunión en el art. 347 bis de todas las acciones dañosas a los diversos subsistemas que conforman el medio ambiente¹⁹ y a intereses individuales, creando así un interés de superior nivel de abstracción y generalidad, formado a partir de la conjunción bienes jurídicos de diversa naturaleza²⁰, configurando así, en un primer plano un delito de peligro contra la salud de las personas y como criterio alternativo acciones que puedan perjudicar las condiciones de vida animal, bosques y espacios naturales o plantaciones útiles. De entrada, cabría adjetivar como un acierto legislativo la presencia de una y otra clase de bienes en el precepto, bajo el entendimiento de que “el medio ambiente se protege como elemento determinante de un objetivo antropocéntrico²¹”, no obstante, la estructura típica utilizada por el legislador español no establece una adecuada diferenciación entre bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos colectivos, lo que ha originado que en determinados casos, aún cuando la conducta del o los sujetos imputados no hubiese producido ninguna repercusión desfavorable sobre el entorno natural, pero sí sobre la salud de las personas, el sujeto fuera considerado como un delincuente de “cuello verde²²”.

¹⁸ El contenido del antiguo apartado 2 del art. 325 CP ha sido reubicado por el legislador, con matices, en el art. 343 CP, dentro de la sección primera del Capítulo primero del Título XVII.

¹⁹ De esta opinión, entre otros, HEINE, CPC, 63 (1997), 657; TIEDEMANN, Poder y delito, 1985, 139.

²⁰ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS/et. al., DP PE, t. III, 1999, 167 ss.

²¹ Vid. CANTARERO BANDRÉS, en: Parra Fernando (Dir.) La protección penal, 1990, 12.

²² Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 54 ss.

Ahora bien, los problemas no se limitan a la inadecuada técnica legislada empleada para relacionar unos y otros bienes, sino que también encontramos una serie de defectos que dificultan la determinación de los bienes estrictamente naturales²³. El primero, derivado de la propia estructura típica, que no contiene una definición de medio ambiente en el plano penal que permita situarnos y descifrar claramente el bien o interés objeto de protección penal²⁴, sino que el precepto incorpora una serie de elementos de carácter biótico²⁵ y abiótico²⁶ merecedores de protección penal, de los cuales se ha de deducir lo que debe entenderse por bien jurídico medio ambiente, lo que le resta posibilidad de incidir en la definición del bien objeto de protección. Así por ejemplo, nos parece un error que la flora se protegiera sólo cuando se tratara de “bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”, expresión, esta última, doblemente imprecisa y que sólo genera dudas. Ahora, si a esta ambigüedad de términos sumamos la inadecuada forma de relacionar bienes de diferente naturaleza, además de lo errado de la ubicación del precepto en la sección 2.^a, Capítulo II, Título V, “De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general”, Libro II, bajo el epígrafe “Delitos contra la salud pública y el medio ambiente”, hasta cierto punto, resulta comprensible que un sector de la doctrina²⁷ señalara que la visión del bien jurídico medio ambiente contenido en el precepto, dada su ubicación, era parcial y arcaica, pues su sola colocación sistemática dificultaba la comprensión del bien jurídico protegido de forma autónoma²⁸. Y quizás fuera esta la causa de que el TS en la escasa jurisprudencia emitida sobre el

²³ En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 251.

²⁴ Vid. VERCHER NOGUERA, Visión jurisprudencial, 1995, 36, quien señala que estas deficiencias fueron las causas de su escasa aplicación. Tb. PERIS RIERA, Delitos, 1984, 25, quien afirma que esto influyó en que la noción exacta del medio ambiente fuera una cuestión conflictiva.

²⁵ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 321, (De bio- y -tico). Adj. Biol. Característico de los seres vivos o que se refiere a ellos.

²⁶ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 7. Adj. Biol. Se dice del medio en que no es posible la vida.

²⁷ En esta línea, entre otros, MARQUÉS I BANQUE, LH-Prats Canut, 2008, 195, quien sostiene la imposibilidad de colegir del art. 347 bis un concepto de medio ambiente; GARCÍA HERNÁNDEZ, en: Martos Núñez (Dir.) Protección penal, 1997, 63, quien crítica la insuficiencia del art. 347 bis para defender el medio ambiente con plena autonomía, como le correspondería frente a otros bienes jurídicos concurrentes.

²⁸ En esta línea, entre otros, ALONSO ÁLAMO, LH-Prats Canut, 2008, 22; JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 54, 55, 56, quien señala la desafortunada ubicación sistemática del precepto y las deficiencias técnicas de regulación. Tb. PRATS CANUT, en: Parra Fernando (Dir.), La protección del ambiente, 1990, 58, quien atribuye a la mala estructuración técnica del precepto y a la indefinición de su tutela la falta de persecución penal del delito ecológico contenido en el art. 347 bis.

art. 347 bis²⁹, de forma contradictoria, una vez, reconociera la autonomía al medio ambiente³⁰, en cambio, en otras lo vinculaba directamente con la afectación del desarrollo de la persona y la calidad de vida³¹, entorpeciendo así la propia definición y conceptualización del medio ambiente como bien jurídico tutelado por el precepto en cuestión, pues imposibilitaba una circunscripción exacta de su contenido, a la vez que facilitaba la incriminación de conductas que, en principio, no forman parte *–strictu sensu–* del bien jurídico medio ambiente³².

A pesar de lo defectuosa de esta técnica legislativa, debemos admitir, tal a como sostiene algún autor³³, que la introducción de este precepto en el CP ha supuesto un escalón más hacia el reconocimiento de la autonomía del medio ambiente como bien jurídico protegido en el ordenamiento jurídico español. Es cierto que la inadecuada forma de relacionar los diferentes intereses en el precepto³⁴ impidió dotar de autonomía sistemática al bien jurídico medio ambiente en el art. 347 bis. Sin embargo, no podemos dejar de admitir que esta situación³⁵ es, hasta cierto punto, comprensible, sobre todo, si tomamos en consideración el dominio que las posturas antropocéntricas³⁶ tenían en la época en que fue aprobada la LO 8/1993, de 25 de

²⁹ Vid. VERCHER NOGUERA, AP, 4 (1995), 36, quien afirma: “lo más destacado del art. 347 bis, su escasa aplicación práctica”; CANTARERO BANDRÉS, en: Parra Fernando (Dir.), La protección del ambiente, 1990, 18, quien también señala la escasa entidad de su aplicación. Tb. ALVAREZ BAQUERIZO, en: Parra Fernando (Dir.), La protección del ambiente, 1990, 42.

³⁰ Vid. STS 1725/2002, de 23 de octubre, que señala (FJ 1º): “el art. 347 bis tutela los elementos fundamentales del ambiente biológico en el que se mueven los seres vivos, es decir, el equilibrio ecológico”

³¹ Vid. STS 1828/2002, de 25 de octubre, que señala (FJ 1º): “el art. 347 bis hace efectivo en el plano penal el mandato de protección del medio ambiente contenido en el art. 45 CE, en el que se asume un concepto moderadamente antropocéntrico del medio ambiente, en cuanto primariamente se adecua al desarrollo de la persona y se relaciona con calidad de vida”.

³² De esta opinión MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 251; CANTARERO BANDRÉS, en: Parra Fernando (Dir.), La protección del ambiente, 1990, 12.

³³ De esta opinión JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 51,

³⁴ Vid. COLÁS TURÉGANO, LH-Casabó Ruiz, Vol. I, 1997, 430 ss.

³⁵ esto es, la protección penal del ambiente en función del daño que su perturbación pudiera causar a otros valores como la vida humana, la salud pública o individual, en opinión de GARCÍA HERNÁNDEZ, en: Martos Núñez (Dir.) Protección penal, 1997, 54, ésta era la tendencia de la época.

³⁶ Este predominio de las posturas antropocéntricas, llevó a RODRÍGUEZ RAMOS, en: López Barja De Quiroga/Rodríguez Ramos (Dirs.) Código penal, 1990, 648 ss., a sostener la inconstitucionalidad por omisión del art. 347 bis, ya que, en su opinión, no cumple con los requerimientos constitucionales de protección ambiental.

junio, “de Reforma Urgente y Parcial del Código penal”, a través de la cual se introdujo el art. 347 bis en el CP³⁷.

Con la entrada en vigor del CP de 1995 y su art. 325, la protección penal del medio ambiente fue objeto de una modificación sustancial. Se dedica ahora un Título completo, el XVI, a los “delitos relativos a la Ordenación de Territorio y la Protección del Patrimonio Histórico y del Medio Ambiente” en el que se amplía el ámbito de protección ambiental de la contaminación, como acaecía en el Código anterior desde la creación del llamado delito ecológico en el art. 347 bis a partir de la reforma de 1983, a la explotación irracional³⁸. Reformas que, sin duda alguna, han incidido e incidirán en una mayor cobertura de la tutela penal ambiental. No obstante, el cambio más significativo de la actual normativa parece centrarse en el grado de autonomía³⁹ del bien jurídico medio ambiente. Así, frente a la antigua normativa, la actual regulación penal en materia medioambiental se caracteriza por la importante novedad de ofrecer un mayor grado de desvinculación en relación a la protección de las personas⁴⁰, al menos en lo que se refiere al tipo básico del art. 325 CP, en el que se identifica el concepto de bien jurídico con el equilibrio de los sistemas naturales⁴¹, aunque tampoco ofrece una definición penal de lo que debe entenderse como tal, por lo que los Tribunales deberán conectar con las diversas definiciones que se han

³⁷ Vid. SESSANO GOENAGA, RECPCr, 4 (2002), 200 ss. En contra de esta opinión, PERIS RIERA, *Delitos*, 1984, 28, 29.

³⁸ En opinión de MARTOS NUÑEZ, en: Martos Núñez (Coord.), *Derecho penal*, 2006, 27, ésto “evidencia que la protección que el CP dispensa al ambiente no se limita a la problemática ambiental sino influyen factores de tipo socioeconómico”.

³⁹ En esta línea MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal*, 2008, 54 y 55, quien señala: “parece que el legislador ha perdido el temor de no poder vencer las dificultades que encierra determinar la afección de un bien jurídico colectivo”. En contra de esta opinión POLAINO NAVARRETE, LH-Casabó Ruiz, vol. II, 1997, 605, quien señala: “este tipo legal básico representa un ejemplo positivo de prolijidad, imprecisión e incerteza jurídica”.

⁴⁰ Vid. DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIZA, en LH-Prats Canut, 2008, 114, quienes destacan la autonomía del interés a tutelar, “ajeno a consideraciones vinculadas a la salud de las personas”.

⁴¹ En esta línea BURGOS-LADRÓN DE GUEVARA, en: Martos Núñez (Dir.), *Protección penal*, 1997, 287, 288. Tb. la jurisprudencia, identifica medio ambiente con equilibrio de los sistemas naturales, entre otras, STS 693/2003, de 17 de mayo, (FJ 1º) que señala: “para configurar el delito basta un solo vertido o emisión de sustancias contaminantes, si uno sólo es capaz de producir el efecto típico exigido por la ley punitiva, integrado por el alto riesgo de causar un perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales”. Tb. CARMANO SALGADO, DP PE 2.ª, 2005, 696, quien señala que este término ha sido introducido por el legislador español en el art. 325 CP, con el claro objetivo de dejar de exaltar la óptica antropocéntrica que constituía la esencia de la tutela penal del antiguo delito ecológico, contenido en el art. 347 bis que encumbraba de forma prioritaria y casi exclusivamente su vertiente antropocéntrica”.

aportado y que, en menor o mayor medida, ubican al bien jurídico protegido en el delito de contaminación ambiental desde una óptica ecocéntrica en base a la idea de “equilibrio ecológico”.

Desde esta nueva perspectiva ha de entenderse que el bien o interés amparado por la norma (art. 325 CP) trasciende de la vida y salud humanas al materializarse en los distintos elementos que integran el “equilibrio de los sistemas naturales⁴²”. De ahí que consideremos que el análisis de esta expresión es *conditio sine qua non* para aproximarnos a una definición del concepto de bien jurídico en el art. 325 CP, y a su vez la correcta aplicación del tipo.

Para ello, debemos partir de una premisa inicial: el bien jurídico objeto de protección en el art. 325 CP lo constituye la calidad de los diferentes sistemas naturales que conforman el medio ambiente y que el legislador ha plasmado en el precepto a través de la expresión “equilibrio de los sistemas naturales”. Esta interpretación parte de un entendimiento del medio ambiente como un ecosistema, en el que al igual que en todo sistema, constituye una totalidad organizada en la que los distintos subsistemas que lo integran: vegetal, animal, hidrológico y mineral se encuentran íntimamente relacionados, de manera que cualquier decisión que afecta a uno de los subsistemas, repercute sobre los restantes, todos los cuales se encuentran en un equilibrio recíproco y dinámico⁴³, que es lo que recoge el precepto penal con la denominación “equilibrio de los sistemas naturales”, con lo que la concepción de bien jurídico medio ambiente como equilibrio de los sistemas naturales adoptada en el art. 325 CP es de carácter sistémico pues el medio ambiente natural es el “completo conjunto de subsistemas y elementos, es decir, un super-sistema que integra a los demás, que han de sacrificar su optimización en beneficio del sistema global⁴⁴” o, en este caso, “equilibrio de los sistemas naturales”.

Por tanto, el mantenimiento del equilibrio general y dinámico de este sistema natural es el bien o interés macro de protección⁴⁵, cuyo objeto material está

⁴² De otra opinión MARTOS NUÑEZ, en: Martos Núñez (Dir.) Derecho penal, 2006, 27, quien señala: “ el legislador español de 1995 no ha renunciado a la dimensión antropocéntrica del bien jurídico protegido medioambiental”.

⁴³ Vid. RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 89; BACIGALUPO ZAPATER, EPCr, 5 (1981), 200, 201.

⁴⁴ De esta opinión, entre otros, COLÁS TUREGANO, LH-Casabó Ruiz, vol. II , 1997, 430 ss.; BIFANI, CCIFCA, 24 (1980), 95.

⁴⁵ De esta opinión, entre otros, RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 90. Tb. en la jurisprudencia, entre otras, STS. 1375/2003, de 24 de octubre, (FJ 3º) señala: “el art. 325 del CP

representado por el sistema natural. Esta estructura ha llevado a algunos autores⁴⁶ a considerar que el bien jurídico que aquí se trata es concreto, pues posee un sustrato material. Pese a ello y a pesar de la evidente concreción de los elementos físicos naturales, la configuración actual de medio ambiente como equilibrio de los sistemas naturales aporta al interés objeto de tutela una dimensión general e inconmensurable, característica reconocidas por la doctrina⁴⁷, y que, a juicio de algunos autores⁴⁸, imposibilita concretar dicha protección en una sola norma penal.

Y es que, ciertamente, una de las principales dificultades al utilizar una definición de bien jurídico tan amplia, tan omnicompreensiva, como es el “equilibrio de los sistemas naturales”, estriba en la dificultad para determinar el momento en que se presenta la alteración perjudicial⁴⁹. ¿Cómo determinar la puesta en peligro o lesión de un bien de tan inconmensurable proporciones? El legislador consciente de esta problemática, debida en parte a la amplitud y generalidad del mismo, ha tenido que introducir en la estructura del delito de contaminación ambiental un elemento de carácter valorativo⁵⁰: “pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. De esta manera se facilita la diferenciación entre las conductas constitutivas del delito de contaminación ambiental de aquellas cuya mera alteración del estado anterior del ecosistema no bastará para considerar lesionado el bien

requiere la realización de un vertido a las aguas y que dicho vertido pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”

⁴⁶ Entre otros ALASTUEY DOBÓN, *El Delito*, 2004, 67; SOTO NAVARRO, *La protección penal*, 2003, 268; MARTIN, *Strafbarkeit*, 1989, 23, sostienen la materialidad física del bien jurídico medio ambiente, como dato significativo, sobre el que inciden las conductas incriminadas.

⁴⁷ De esta opinión, entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, en: Vives Antón (Coord.), *DP PE*, 2.^a, 2008, 549; HAVA GARCÍA, *LH-Prats Canut*, 2008, 1019, quien sostiene que “una de las mayores objeciones que tradicionalmente se han opuesto a la conceptualización del medio ambiente como bien jurídico diferenciado proviene de su carácter excesivamente abstracto”. Tb. JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Coord.)/ Cancio Meliá (Dir.), *Estudios*, 2005, 39, 51; MARTOS NÚÑEZ, en: Martos Núñez (Dir.) *Derecho penal*, 2006, 29; BURGOS-LADRÓN DE GUEVARA, en: Martos Núñez (Dir.), *Protección penal*, 1997, 287, sostienen que el término “equilibrio de los sistemas naturales” ofrece un concepto físico más amplio de lo que supone ello; MORALES PRATS, *LH-Casabó Ruiz*, vol. II, 1997, 479.

⁴⁸ En esta línea, entre otros, RODRÍGUEZ RAMOS/et al., *DP PE*, t. III, 1999, 167,

⁴⁹ Vid. JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), *Estudios*, 2005, 39, 51 ss., quien sostiene que “no será tarea fácil determinar la relevancia penal de la idoneidad de la conducta para perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales, que sólo podrá resolverse con el establecimiento de ciertos estándares fijados por la normativa administrativa”; RODRÍGUEZ RAMOS/et al., *DP PE* III, 1999, 167; RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, 91; PERIS RIERA, *Delitos*, 1984, 27, quienes señalan la inoperancia de esta fórmula.

⁵⁰ En esta línea MUÑOZ CONDE/ et. al., *Manual penal ambiental*, 2013, 252; MORALES PRATS, *LH-Casabó Ruiz*, vol. I, 1997, 479,

jurídico, aun cuando tengan un impacto en el sustrato material del bien jurídico, esto es, los subsistemas que conforman el equilibrio de los sistemas naturales.

Con la introducción de este elemento valorativo en el tipo no basta con que se produzca la posibilidad de sufrir cualquier menoscabo capaz de alterar el equilibrio de los ecosistemas y la capacidad de regeneración del mismo, sino que ese menoscabo ha de ser grave⁵¹. Sólo a partir de que se cumple esta exigencia de gravedad entra en juego la maquinaria punitiva estatal. De no haber introducido esta exigencia normativa, resultaría sumamente difícil distinguir los ilícitos administrativos de los constitutivos de delitos⁵², pues la noción de bien jurídico plasmada en la disposición es demasiado amplia como para poder excluir estos casos, de tal forma que pequeñas alteraciones en el bien jurídico cumplirían el tipo, ya que la gran mayoría de actos de contaminación que superan los límites establecidos en la normativa administrativa presentan un riesgo *ex ante* de alteración del estado anterior.

Ahora bien, los problemas no terminan aquí, pues las dificultades propias de una definición típica tan extensa en conjunción con las dificultades relacionadas con la determinación del momento en que se presenta la alteración perjudicial genera una dificultad adicional, cual es la de determinar la medida de la gravedad del perjuicio⁵³ en un bien jurídico tan amplio, como lo es el “equilibrio de los sistemas naturales”. Que es lo que la acción típica ha de ser capaz de producir, de muy difícil precisión⁵⁴,

⁵¹ En esta línea DE LA CUESTA AGUADO, *Causalidad*, 2ª, 1999, 275, tb. la jurisprudencia acoge este planteamiento, entre otras, STSS 1200/ 2002, de 26 de junio (FJ 4º); 96/2002, de 30 de enero (FJ 3º.3), que establecen “que tanto el peligro, como el posible perjuicio han de ser graves”.

⁵² Vid. MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 188, quien afirma: “se perfila necesario determinar el alcance del elemento valorativo grave perjuicio como pieza que nos permitirá establecer el umbral entre la mera contravención administrativa y el ilícito penal”. En el mismo sentido STS 52/2003 de 24 de febrero (FJ 1º), que sostiene: “la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal”.

⁵³ Vid. MUÑOZ CONDE/ et. al., *Manual penal ambiental*, 2013, 252, 253; PÉREZ DE GREGORIO, LL, 1996-2, 1678 ss. quien realiza un profundo análisis sobre interpretación que han realizado las AP y el TS sobre el término gravedad.

⁵⁴ De esta opinión, entre otros, MARTOS NÚÑEZ, en: Martos Núñez (Dir.) *Derecho penal*, 2006, 29, JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), *Estudios*, 2005, quien sostiene: “legislador español de 1995 alude a un interés protegido de contornos difusos, cuya compatibilidad con el respeto de los principios de ofensividad, taxatividad, seguridad jurídica e intervención mínima es dudosa y, en todo caso, problemática”. Tb. PAREDES CASTAÑÓN, APen, 1 (1997), 219 ss., quien sostiene: “un primer punto problemático en esta materia es el referido a la caracterización del resultado lesivo (y, en definitiva, de la lesión del bien jurídico protegido). Aquello que se lesiona resulta ser de difícil tangibilidad y perceptibilidad”.

en tanto que va referido al menoscabo del equilibrio del sistema natural y no al del sistema natural mismo⁵⁵.

Dificultades con una inminente repercusión e importancia práctica ya que otorga al juzgador un considerable margen de discrecionalidad al momento de determinar el tipo medio de gravedad⁵⁶ al que se refiere el tipo básico del art 325 CP, lo que ha llevado a la jurisprudencia a sostener que para “determinar la gravedad en el peligro producido se debe valorar en que medida son puestos en peligro tanto el factor antropocéntrico como las condiciones naturales del ecosistema⁵⁷”.

Con lo que es posible afirmar que la tendencia expansiva del bien jurídico medio ambiente, experimentada en el art. 347 CP a nivel legislativo, en la vigente regulación podría darse ahora desde el ámbito jurisdiccional, lo que desde una perspectiva sistemática resulta inconcebible⁵⁸, dado que el bien jurídico contenido en el tipo básico del precepto responde a una concepción marcadamente ecocéntrica, enfocada a la tutela del ambiente natural como entidad con independencia y autonomía propia. Por lo que la lesividad específica de los tipos tiene que ir indefectiblemente vinculada a la afectación real de un entorno de personas únicamente cuando la norma penal así lo exija –que para el caso del tipo básico del art. 325 CP no se exige-. Por tanto, los tribunales para poder determinar la gravedad del peligro producido al bien jurídico, para el caso del tipo básico deberán tomar en cuenta únicamente factores de carácter ecocéntrico.

⁵⁵ Vid. MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, DP PE, 2.^a, 2008, 549, quien afirma que “el CP de 1995 concibe el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales como un bien jurídico espiritualizado o institucionalizado, de la misma naturaleza dogmática que los delitos socioeconómicos, de protección de los consumidores o los delitos contra la salud pública. Por tanto, existirá lesión en su abstracción en la medida en que se ponen en peligro bienes jurídicos fundamentales individuales, que son los que otorgan material de lesividad”.

⁵⁶ En esta línea, entre otros, MORALES-PRATS, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 479 En igual sentido STS. 105/1999, de 27 enero (FJ 5º), que señala: “semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor y por tanto es eminentemente circunstancial”. Tb. 693/2003 de 17 de mayo (FJ 2º), que sostiene: el art. 325 CP “está integrado por datos o elementos valorativos”.

⁵⁷ Vid. STS 833/2002, de 2 de junio (FJ 5º). Tb. STS 849/2004, de 30 de junio; 1252/2004, de 2 de noviembre (FJ 6º), que sostiene: “la exigencia de la gravedad ha de ser concretada, en cada caso, en función de los propios parámetros típicos del art. 325 CP, esto es la afectación a la salud de las personas como las condiciones naturales del ecosistema”.

⁵⁸ Ya que como sostiene HORMAZÁBAL MALAREE, Bien jurídico, 1991, 68, “la función teleológica del bien jurídico es el de equiparar valor y fin, esto es, su capacidad de erigirse en un criterio de interpretación a partir de su fin de protección o lo que es lo mismo, del interés protegido”.

En lo que se refiere al bien jurídico contenido en el inciso segundo del art. 325 CP que señala: “si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”, el debate se ubica en otro plano: es un tipo básico o es un tipo agravado. La respuesta a esta cuestión permitirá determinar si la evolución del art. 325 CP se encamina hacia derroteros propiamente ecocéntricos o continúa anclado en la orientación antropocéntrica del art. 347 bis. Veamos.

Un sector doctrinal⁵⁹ sostiene que la tutela de la salud de las personas es otro tipo básico autónomo, otro sector, en cambio, afirma que es un agravante específico del tipo básico contenido en el primero⁶⁰.

En referencia al primer planteamiento, tres son los argumentos que utiliza este sector⁶¹ para afirmar que los dos incisos constituyen tipos básicos, independientes entre sí, aunque con un mayor desvalor el segundo respecto al del primer inciso. Un primer argumento radica en que es consustancial a los tipos cualificados el que concurren todos los elementos del tipo básico y además otros distintos, en los que se asiente la cualificación, condición que no concurre en el inciso último del art. 325 CP, que no exige –ni siquiera gramaticalmente– que además de la salud de las personas, se afecte al equilibrio de los sistemas naturales. Otro argumento, éste, de orden sistemático, utiliza como modelo de referencia la estructura contenida en el tipo residual del art. 328 CP, en el que el posible perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales se separa de la posible afectación a la salud de las personas mediante la conjunción “o” y no parece que para el art. 325 CP deba regir un criterio distinto, señalan⁶².

En nuestra opinión, a pesar de lo plausible que pueden resultar algunos de los argumentos esgrimidos, una interpretación de esta naturaleza supone la adopción de

⁵⁹ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 129 ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DP PE*, 2.^a, 2008, 550; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos*, 1999, 96, 97 ss.

⁶⁰ Entre otros, ALASTUEY DOBÓN, *El Delito* 2004, 71. Tb. STS 1828/2002, de 25 de octubre, (FJ 1º), que sostiene: “el art. 325 CP prevé un una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas”.

⁶¹ Entre otros SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 129, 130; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DP PE*, 2.^a, 2008, 550, para quien el inciso segundo del art. 325 CP, es un tipo autónomo. Fundamenta su posición en el hecho que el inciso segundo no aparece formalmente descrito como ley especial frente al inciso primero; MATA Y MARTÍN, *CPC*, 72 (2000), 653; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *APen*, 1 (1998), 292 y 293; BOIX REIG, en: Vives Antón (Dir.) *DP PE*, 3.^a, 1999, 640, quien expresa también la opinión de que el artículo 325 CP “contiene varios tipos básicos formulados alternativamente”.

⁶² En esta línea, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ *Los delitos*, 2012, 129, 130; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos*, 1999, 98.

una concepción excesivamente amplia de medio ambiente, un planteamiento que hace énfasis más en la finalidad última que en la concreta función del delito medioambiental, entra en contradicción directa con el concepto de medio ambiente acogido por el legislador en el art. 325 CP⁶³ y conlleva a una radicalización antropocéntrica del concepto de medio ambiente que tiene como claro objetivo la instrumentalización no ya del bien jurídico, sino del precepto para proteger de forma directa bienes jurídicos de corte individual⁶⁴ y debe, por tanto, calificarse como una “utilización abusiva y fraudulenta del delito medioambiental, pues supone convertir un ilícito administrativo contra el medio ambiente en delito medio-ambiental⁶⁵”. Cuestión esta que no abona al proceso de concreción y delimitación del bien jurídico medioambiental⁶⁶. De ahí que no consideremos aplicable este planteamiento y nos decantamos por una postura contraria⁶⁷ que, desde una interpretación sistemática y teleológica, defiende que, para que exista delito contra el medio ambiente, es necesaria siempre la existencia de un peligro para el equilibrio de los sistemas naturales; y, si además concurre peligro para la salud de las personas según el inciso segundo del art. 325 CP estaremos en presencia de un tipo cualificado respecto del tipo básico contenido en el inciso primero. Es decir, el bien jurídico protegido en el inciso segundo del art. 325 CP es el mismo bien o interés jurídico tutelado en el inciso primero, esto es, “el equilibrio de los sistemas naturales”, de tal forma que los supuestos de afectación grave de la salud de las personas se producirán en aquellos casos en que el comportamiento del o los sujetos activos sea susceptible de causar una determinada afectación más grave, que la prevista en el inciso primero, para el equilibrio de los sistemas naturales.

⁶³ De esta opinión JERICÓ OJER, La tutela penal, 2012.

⁶⁴ Entre otros, CORCOY BIDASOLO, ADPCP, 2006, 410 en el mismo sentido DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIZA, LH-Prats Canut, 2008, 147 ss.

⁶⁵ Vid. CORCOY BIDASOLO, ADPCP, 2006, 412; ALONSO ÁLAMO, LH-Prats Canut, 2008, 30.

⁶⁶ Hacemos esta afirmación partiendo del planteamiento de HASSEMER, DoctPen, 46/47 (1989), 280 ss., quien sostiene que “el concepto de bien jurídico solamente puede funcionar como posible correctivo de la política criminal en la medida en que los bienes a ser protegidos penalmente estén descrito de forma concreta. La afirmación de Hassemer conlleva de forma ineludible a respetar la función sistemática del bien jurídico, que como vemos en esta interpretación se omite de forma clara al tratar de tutelar la vida y salud humana a través del delito ambiental sin haber una afectación directa al equilibrio ecológico”.

⁶⁷ Entre otros MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 184; CORCOY BIDASOLO, ADPCP, 2006, 400; JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 4 ss.; MUÑOZ LORENTE, LLP, 6 (2004), 5 ss.; ALASTUEY DOBÓN, El Delito, 2004, 71.

La principal crítica que se hace a este planteamiento radica en la imposibilidad de cometer por imprudencia el inciso segundo del art. 325 CP, dado que lo impide el art. 14.2 CP lo que sucederá sólo cuando la actuación imprudente conlleve el desconocimiento de los elementos del tipo agravado⁶⁸. En todo caso, las consecuencias político criminales a las que ello conduciría no parecen ser tan graves como sostiene SILVA SÁNCHEZ⁶⁹, ya que el hecho no quedaría impune bajo ninguna circunstancia, pues si el dolo del sujeto deja de abarcar sólo las circunstancias de que el acto de contaminación es apto para perjudicar gravemente la salud de las personas, pero concurre el dolo respecto de los elementos del tipo básico, entonces se aplicará la pena prevista para éste. En el caso de que el dolo no abarque los elementos del tipo básico, pero se dan los requisitos del tipo imprudente habrá que aplicar la pena inferior en un grado a la prevista en el inciso primero del art. 325 CP, pudiéndose tener en cuenta en la fase de individualización judicial de la pena la circunstancia de que el acto de contaminación mostraba idoneidad para perjudicar gravemente la salud de las personas⁷⁰.

Lamentablemente el TS no ha acogido este último planteamiento, sino que haciendo uso de un concepto amplísimo de medio ambiente ha extendido la aplicación del art. 325 CP a las afectaciones al derecho a la salud, la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos⁷¹, sin que se constate una afectación, en términos de lesión o peligro del equilibrio de los sistemas naturales con lo que el expansionismo en Derecho penal se traslada a los Tribunales.

1.3. Consideraciones

En nuestra opinión es necesario un redireccionamiento en la delimitación conceptual del bien jurídico específico en el delito de contaminación

⁶⁸ Con un planteamiento cercano MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Los delitos*, 1998, 119-120, quien admite la comisión imprudente de algunos de los tipos agravados del art. 326 CP, quedando al margen los supuestos en que la agravación consiste en realizar acciones inequívocamente dolosas cuya ejecución imprudente es difícilmente concebible, como sucede por ejemplo, con la conducta de obstaculizar la actividad inspectora de la administración descrita en el art. 326, letra d.

⁶⁹ Vid. *Delitos*, 1999, 99.

⁷⁰ Vid. ALASTUEY DOBÓN, *El delito*, 2004, 75

⁷¹ En esta línea, entre otras, STS 109/2007, de 7 de febrero (FJ 6º) que señala: el medio ambiente es un concepto que abarca y se integra por un abanico de derechos fundamentales”.

ambiental. Redireccionamiento que deberá partir, en primer lugar, de la consideración del mismo como bien jurídico autónomo, que como tal no puede ni debe subsumirse ni confundirse con otros; en segundo lugar, la vaguedad con la que los conceptos de lesión y de puesta en peligro son empleados tanto en los propios tipos penales en la materia como en las sentencias que los interpretan y aplican ponen en evidencia la necesidad de una caracterización detallada de la lesividad para el bien jurídico medio ambiente y las gradaciones que dicha lesividad admite⁷². Esta caracterización de la lesividad debe partir de la mayor delimitación y concreción del interés objeto de tutela, el que deberá definirse a partir de la ciencia ecológica, que describe el ambiente natural como realidad física⁷³, poniendo de relieve el carácter sistémico del ambiente natural en cuanto conjunto organizado de subsistemas naturales, sin embargo una vez llegado a este punto el análisis no puede detenerse ahí si lo que se pretende es que el concepto de bien jurídico medio ambiente en cuanto instrumento técnico- jurídico sea operativo, pues el equilibrio de los sistemas naturales es una noción tan excesivamente amplia, y las exigencias de eficacia y certeza en la incriminación penal demandan mayor concreción, de forma que puedan ser objeto de consideraciones en el plano jurídico penal otros bienes más concretos, de más fácil y pacífica aprehensión⁷⁴.

⁷² De esta opinión, PAREDES CASTAÑÓN, LH- Rodríguez Ramos, 2013, 751 ss.

⁷³ En esta línea, SOTO NAVARRO, La protección, 2003, 270 ss.

⁷⁴ En esta línea, MENDOZA CALDERÓN, en: Marto Núñez, Derecho penal, 2006, 253; MORILLAS CUEVAS, CPC, 82 (2004), 58. De otra opinión, CARO CORIA, Derecho, 1999, 269 ss.

Sección segunda

El medio ambiente en el ordenamiento jurídico nicaragüense

2. El bien jurídico medio ambiente en la legislación nicaragüense

2.1. Concepto constitucional de medio ambiente, art. 60 CN

La Constitución de Nicaragua (de ahora en adelante CN) es el cuerpo normativo en el que por primera vez se hace referencia explícita a la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico nicaragüense, con lo que no cabe entrar a discutir la legitimidad de su protección como bien jurídico penal y, por tanto, el punto de partida para determinar el concepto que el legislador nicaragüense entiende por bien jurídico medio ambiente

Al igual que sucede en el art. 45 CE, que otorga rango de bien jurídico Constitucional al medio ambiente, el art. 60 CN no contiene una delimitación expresa de lo que el legislador constituyente entiende como tal en la CN, aunque, tal como sucede en el art. 45 CE, es posible determinar ésto a partir de algunos postulados contenido en el precepto, que señala: “ los nicaragüense tienen derecho de habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales”.

En primer lugar, debemos resaltar la terminología empleada por el legislador constituyente para denominar a este bien jurídico, al que inicialmente se refiere a través del término “ambiente”, posteriormente, y siempre dentro del mismo párrafo, utiliza la expresión “medio ambiente”⁷⁵, que relaciona de forma diferenciada de la expresión “recursos naturales” como bienes merecedores de protección estatal, Adoptando así una concepción restringida del medio ambiente conformada exclusivamente por elementos de la biósfera, esto es, hidrósfera, atmósfera y litósfera, en línea con un planteamiento doctrinal⁷⁶ que ubica la fauna y la flora, es decir, los recursos naturales fuera del contenido de medio ambiente. En segundo lugar, debemos

⁷⁵ Fórmula de carácter, reiterativa, redundante, fruto de juntar dos palabras con el mismo significado.

⁷⁶ En opinión de MARTÍN MATEO, Tratado de Derecho ambiental, t. IV, 2003, 23. Tb. en: El ambiente, 1981, 22 ss., “esta concepción reconoce como medio ambiente objeto de tutela las condiciones actuales de la biología terrestre, reconducida a la dinámica de los tres sistemas ambientales principales: agua, tierra y aire, o si se quiere a los tres elementos de la biósfera, hidrósfera, atmósfera y litósfera”.

señalar la “fórmula de compromiso” empleada por el legislador constituyente para relacionar los conceptos ecocéntricos⁷⁷ con conceptos o finalidades antropocéntricas⁷⁸. Esto es, una concepción de medio ambiente en el que el bien o interés objeto de tutela penal se encuentra configurado desde una perspectiva ecocéntrica, pero el fundamento de su protección se sustenta en argumentos de carácter antropocéntricos. De esta forma, el precepto constitucional relaciona el derecho a disfrutar de un ambiente saludable con la obligación del Estado de preservar, conservar y rescatar al medio ambiente y los recursos naturales, vinculando así la protección del medio ambiente y los recursos naturales al bienestar de los individuos, de la colectividad, **impregnando esta tutela de un relativo ecocentrismo en el que la *ratio legis* de la protección ambiental ha de ir referida a la protección de las propiedades del suelo, aire y agua que conforman el medio ambiente en el precepto, así como la fauna y la flora, que conforman los recursos naturales, en cuanto fundamento existencial de los nicaragüenses**, con lo que podemos afirmar que el bien jurídico medio ambiente en el precepto constitucional aparece como un bien o interés colectivo que desborda la óptica individual de los bienes que a veces se implican de forma indirecta, como la salud, y cuya entidad se autonomiza de la puesta en peligro de estos.

Por otra parte, debemos subrayar el contenido del segundo apartado del precepto, que a pesar que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a “habitar en un ambiente saludable” no impone a los particulares ni a la colectividad el correlativo deber de conservarlos, sino que esa obligación la deposita en exclusividad al Estado con lo que la tutela del ambiente, según se señala en el precepto, no es tan integral como debería serlo, sobre todo si tomamos en consideración que para que el medio ambiente reciba una protección global tiene que existir conciencia social sobre lo imperativo de su conservación. De ahí, que nos parezca, a estos efectos, mejor estructurada teológicamente la fórmula derecho-deber para la colectiva empleada en

⁷⁷ En opinión de CONDE PUMPIDO, en: Terradillos Basocos (Coord.), El delito, 1992, 16, el ecocentrismo parte de que el medio ambiente es un bien jurídico autónomo respecto de los bienes jurídicos individuales y que como tal ha de ser protegido por el Derecho penal mediante la sanción de las conductas que representen para él formas graves de agresión.

⁷⁸ Esta expresión fue acuñada en la doctrina española por JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 43, para referirse a la conexión entre bienes jurídicos individuales y bienes ecológicos en el delito de contaminación ambiental en el CP español y que consideramos trasladable a nuestra realidad jurídica, por cuanto describe perfectamente la relación existente entre las diversas clases de bienes contenidos en el art. 60 CN.

art. 45 CE⁷⁹. Ello debe entenderse así si consideramos que el éxito en la protección del ambiente no puede identificarse sin más con la *ratio legis*, sino que ha de poseer sentido social propio⁸⁰. Y en este sentido interpretamos que medio ambiente no carece de esta característica, pues es algo intrínseco a la comunidad el interés en su protección, que también ha de reputarse interés por la vida. De ahí que consideremos que si el art. 60 CE ya reconoce a la colectividad el derecho a la titularidad del bien jurídico medio ambiente, esto es, su uso y disfrute, debe también necesariamente incluir un mandato expreso del deber de protección a sus titulares.

2.2. El bien jurídico medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense

Lo tipos de los arts. 365 y 366 CP contenidos en el Capítulo II, referidos a los Delitos contra el medio ambiente del Título XV del CP, están configurados como tipos de carácter pluriofensivo que incorporan de forma alternativa, frente a una serie de bienes jurídicos de corte ecocéntrico, bienes jurídicos de marcado corte antropocéntrico. En otras palabras, **en estos tipos se protegen de forma alternativa bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos colectivos sin que, aparentemente, sea necesario que el peligro o daño para la salud esté supeditado al “peligro o daño a la calidad del agua, los recursos naturales, la biodiversidad y la calidad de los ecosistemas en general”, sino que están en el mismo plano o en la misma línea de protección.**

El legislador nicaragüense, en línea con un planteamiento doctrinal⁸¹ que reconoce como medio ambiente objeto de tutela penal las condiciones actuales de la biología terrestre, reconducida a la dinámica de los tres sistemas ambientales principales: agua, aire y tierra, o si se quiere a los tres elementos que conforman la biosfera: hidrósfera, atmósfera, y litósfera, **ha configurado la protección penal del bien jurídico medio ambiente en diferentes tipos penales y no en un tipo general a partir de los subsistemas subordinados que lo conforman, esto es suelo, art. 365; agua, art.**

⁷⁹ El art. 45 CE establece una doble vertiente: un derecho personal de cada individuo, pero, al mismo tiempo, una correlativa obligación de conservarlo a la colectividad, cuando afirma “que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”, configurándolo como un bien no de titularidad individual sino perteneciente a todas las personas, sólo susceptible de un disfrute colectivo.

⁸⁰ Vid. JESCHECK, Tratado PG, vol. I, 1981, 350, 351, 352.

⁸¹ En esta línea, entre otros, MARTIN MATEO, Tratado de Derecho ambiental, t. IV, 2003, 23.

366; y, también aire, según se desprende del art. 367 CP. Para ello ha utilizado un modelo híbrido de incriminación, es decir, un modelo a medias entre el sistema de incriminación puntual⁸², utilizado en el CP alemán, art. 324; y el sistema de incriminación unitario, empleado en el CP español, art. 325.

Desde esta perspectiva acoge un sistema de incriminación puntual en atención a los intereses o bienes jurídicos protegidos, según se dirijan a la contaminación del suelo, subsuelo, agua o aire, delimitando los bienes o intereses de tutela de cada uno de los tipos a partir de la calidad del elemento natural que se ve afectado al realizar la acción típica. Así, por ejemplo, en el delito de contaminación de aguas, contenido en el art. 366 CP, se tipifican las descargas, depósitos e infiltración de sustancias contaminantes en aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua, con peligro o daño para el bien jurídico “calidad del agua”, que aparece expresamente en el precepto. El modelo de incriminación unitario⁸³, en cambio, se evidencia en el hecho de que a pesar de su intitulación –delito de contaminación de aguas–, no es el único bien ambiental protegido en el precepto, sino que también se tutelan de forma alternativa y en la misma línea otros bienes o intereses medioambientales: “los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad de los ecosistemas en general”, incluso la salud. Es decir, a través de este precepto, además de la protección que se dispensa al bien jurídico “calidad de agua” que da la intitulación al precepto, también se criminalizan las acciones con incidencia lesiva –en términos de lesión o peligro– en un conjunto de bienes jurídicos. Modelo similar al adoptado en el art. 347 bis CP español, que reunía en un solo tipo penal un conjunto de acciones dañosas de los distintos bienes jurídicos introducidos en el precepto.

En este mismo orden se encuentra configurado el art. 365 y también el art. 367 CP, referidos a los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y contaminación atmosférica y que al igual que el art. 366 CP, referido a la contaminación de aguas, incluyen todo un conjunto bienes jurídicos ambientales: “salud, los recursos naturales, la biodiversidad, los ecosistemas en general. El problema que observamos en esta

⁸² Con la diferencia que el legislador nicaragüense a pesar de optar por tipificar por separado las acciones antiecológicas, no hace un reparto profundamente diferenciado y complejo de las acciones típicas en todos los supuestos, como sí sucede en el StGB, sino que algunos bienes jurídicos se encuentran tutelados simultáneamente en más de un precepto, así ocurre, por ejemplo, con los bienes jurídicos “salud, recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general”.

⁸³ Vid. HEINE, CPC, 63 (1997), 657, quien adopta esta terminología para describir el sistema de incriminación del art. 325 CP español.

estructura es que se produce una repetición continua, reiterada y redundante de bienes jurídicos en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y contaminación de agua. No alcanzamos a comprender los motivos del legislador nicaragüense para tutelar los mismos bienes jurídicos en estos preceptos, quizás las razones residan en aspectos estrictamente ambientales y estas formas de contaminación afectan a los mismos bienes de diferentes formas⁸⁴. Ahora bien, también nos parece criticable que en el caso del delito de contaminación de suelo, subsuelo, arts. 365 CP, no se proteja el bien jurídico calidad del suelo y subsuelo, lo que sería acorde con la intitulación del precepto –“delito de contaminación de suelo y subsuelo”-, sino que estos dos elementos naturales se limitan a realizar la función de objeto material sobre el que impacta la acción contaminante y a dar la intitulación del tipo, siendo otros los bienes o intereses protegidos por el precepto, los mismos que se tutelan en el art. 366 CP: “calidad del agua, los recursos naturales, la biodiversidad y la calidad de los ecosistemas en general, en forma conjunta y reiterativa, sin aparente orden o sistemática”. Así, por ejemplo, no se comprende la decisión legislativa de incluir en los delitos contra el medio ambiente –contaminación de suelo, subsuelo y contaminación de agua, y contaminación atmosférica- la protección de bien jurídico “Recursos Naturales” si éste ya se encuentra protegido en un Capítulo completo, el III, que contiene los delitos contra el bien jurídico Recursos Naturales. Sin duda esto genera una división formal y sistemática entre una y otro bien jurídico.

Las razones de esta reiterada protección del bien jurídico “Recursos Naturales” en uno y otro Capítulo no se comprende a ciencia cierta, aunque su justificación podría residir en la necesidad de abarcar el conjunto de situaciones perjudiciales. Siguiendo esta interpretación la inclusión del bien jurídico “Recursos Naturales” en los arts. 365 y 366 CP, perseguiría su protección frente a conductas contaminantes *strictu sensu*, esto es, las consistentes en descargas, depósitos e infiltraciones, en cambio en los tipos contenidos en el Capítulo III, referido a los delitos contra los Recursos Naturales, se protege de otras modalidad lesivas, alejadas de la contaminación *strictu sensu*,

⁸⁴ Tal como sucede, según SANZ RUBIALES, Los vertidos, 1997, 32, en los vertidos indirectos en aguas subterránea, en los que a pesar del carácter indirecto de esta clase de vertido, cuya acción primaria se da sobre el suelo y subsuelo, y que atenúa los niveles de contaminación producida, no excluye el riesgo de grave perjuicio para el dominio público hidráulico: superficial y subterráneo.

como pueden ser la sobreexplotación, extracción, comercio, transporte y aprovechamiento ilegal de recursos naturales⁸⁵.

Toca pronunciarnos respecto de la segunda clase de bienes jurídicos contenidos en los arts. 365 y 366 CP, esto es, bienes de claro contenido antropocéntrico⁸⁶. A este respecto, debemos señalar que si bien consideramos adecuada la presencia de ambas clases de bienes en los arts. 365 y 366 CP, dada la vinculación existente entre el medio ambiente y la salud de las personas, nos parece criticable la fórmula empleada por el legislador nicaragüense para relacionar ambas clases de bienes en cada uno de los preceptos referidos.

En nuestra opinión la técnica legislativa correcta para relacionar ambas clases de bienes en estos delitos, arts. 365 y 366 CP, se debe estructurar en un orden tipo básico-tipo cualificado, siendo el medio ambiente el bien jurídico tutelado en el tipo básico, y los bienes jurídicos salud o vida de las personas se protegerían a través del tipo cualificado, con lo que cuando una conducta, como las que se describen en el precepto, sea apta para perjudicar gravemente la salud de las personas se tratará de un comportamiento susceptible de causar una determinada afectación más grave que la prevista en el tipo básico al medio ambiente a través de cualquiera de los componentes en que se manifiesta éste en los arts. 365 y 366 CP⁸⁷.

Relacionar ambas clases de bienes de forma alternativa y autónoma, tal como se establece en los arts. 365 y 366 CP, podría originar que en determinados casos aun cuando la conducta del sujeto no produzca ninguna repercusión desfavorable sobre el medio ambiente pero sí sobre la salud de las personas sea considerado un delincuente

⁸⁵ Así, por ejemplo, entre otros, el art. 373 CP, referido al aprovechamiento ilegal de recursos naturales: “el que sin autorización de la autoridad competente o excediéndose de lo autorizado, aproveche, oculte, comercie, explote, transporte, trafique o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos de la fauna, de los recursos forestales, florísticos, hidrobiológicos, genéticos y sustancias minerales, será sancionado con prisión de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multas”.

⁸⁶ Sobre los planteamientos de la teorías antropocéntricas del bien jurídico en los delitos contra el medio ambiente, entre otros, STERNBERG, en: Rafael Alcácer/Íñigo Ortiz de Urbina (Coords.), *La teoría del bien jurídico*, 2007, 110 ss.; HEFENDEHL, *Anales de Derecho*, 19 (2001), 154; HASSEMER, *ADPCP* 1992, 235. Tb. en: HASSEMER. *DoctPen*, 46 (1989), 282; HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *Introducción*, 1989, 109, que defiende: “los bienes jurídicos colectivos, como el medio ambiente, deben operarse su funcionalización, en atención a bienes jurídicos individuales. En definitiva, su propuesta pasa, en todo caso, por la protección de bienes jurídicos individuales de forma directa o de forma indirecta, cuando se protejan los colectivos, en tanto éstos deben tener siempre como referente un bien jurídico individual.

⁸⁷ Esta es la técnica adoptada para relacionar el bien jurídico medio ambiente y los bienes jurídicos salud y vida de las personas en el art. 325 CP.

de “cuello verde”⁸⁸”, lo que ha de redundar en la mayor dificultad para fijar los límites inequívocos en este sector, pues el bien jurídico medio ambiente no encontrará valor en sí mismo, sino sólo en tanto garantice la salud de las personas⁸⁹, con lo que la posibilidad de admitir la existencia de acciones contaminantes como las descritas en el precepto –“descargar, depositar e infiltrar”- que sin ser aptas para afectar el medio ambiente lo sean para producir un perjuicio a la salud de las personas, consumando así, por ejemplo, el delito de contaminación de agua, o el delito de contaminación de suelo y subsuelo⁹⁰.

En vista que no se avisa una reforma legislativa que tome como referencia los señalamientos realizados *supra*, consideramos oportuna la interpretación que hace la Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua (de ahora en adelante SCSJ), que al resolver un recurso de amparo en materia ambiental señala: “cuando por la propia ocurrencia del hecho y de la definición legal se haya constatado un daño ambiental, se habrá pues producido en forma manifiesta un deterioro o perjuicio al ambiente y a dos de sus componentes como son el agua y el suelo; y así mismo al ser el hidrocarburo derramado un contaminante (...) está claro que pone en riesgo la salud de las personas y la preservación y conservación del ambiente, y tal riesgo en sí mismo, es un daño eventual a la salud pública...⁹¹”.

Con este planteamiento la SCSJ parece optar por una solución conciliatoria entre ambas orientaciones –ecocentrismo y antropocentrismo- con al menos dos finalidades aparentes. En primer lugar, dotar de mayor concreción al concepto de bien jurídico medio ambiente a partir de su integración con elementos de naturaleza ecocéntrica y antropocéntrica, en concordancia con el precepto constitucional, art. 60 CN. En segundo lugar, parece buscar una protección combinada de intereses ecológicos e individuales⁹², basados, según se desprende del contenido de la Sentencia, de la relación mediata existente entre una y otra clase de bienes jurídicos, lo que nivel

⁸⁸ Expresión empleada por MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 54, para referirse a algunas situaciones derivadas de la configuración del art. 347 bis CP español, que adoptaba un planteamiento similar al contenido en los arts. 365 y 366 CP.

⁸⁹ Vid. TERRADILLOS BASOCO, Protección, en LH-Prats Canut, 2008, 369, quien sostiene que esta posición reconoce la protección del Medio Ambiente por las funciones que cumple para el desarrollo de la vida humana sobre la tierra.

⁹⁰ En la doctrina española acogen este planteamiento SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 96, DE LA CUESTA ARZAMENDI, APen, 1 (1998), 293.

⁹¹ Vid. SCSJ 18/2005, de 4 de marzo.

⁹² De clara orientación ecológica moderada o ecocéntrica-antropocéntrica, VOSS, The water pollution, 2009, 4.

práctico se traduce en que cuando una conducta como la que se describe en los hechos enjuiciados –derrame o vertido grave de hidrocarburos contaminantes- sea capaz de perjudicar gravemente la salud de las personas, se tratará de un comportamiento susceptible de causar una determinada afectación grave para el medio ambiente. Es decir, con este planteamiento la SCSJ supedita la afectación de los bienes jurídicos individuales protegidos en la normativa ambiental a la afectación directa o en primer plano de los bienes jurídicos de corte ecocéntrico.

La duda que aquí se nos presenta reside en la posibilidad o no de aplicar esta interpretación en el ámbito penal, esto es, en los 365 y 366 CP que castigan a quien descargue, deposite o infiltre, permita el descargue, deposito o infiltración de aguas residuales líquidos o materiales químicos o bioquímicas, desechos contaminantes tóxicos en los suelos o subsuelos, aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua, o de los ecosistemas en general

En nuestra opinión, esta respuesta debe ser afirmativa por dos razones: en primer lugar, porque los delitos se centran en torno a uno o varios bienes jurídicos. En este caso, según reza la intitulación del Capítulo II “delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales”, aquí el bien jurídico tutelado es el medio ambiente natural, que según hemos visto ya, se configura como bien jurídico en los preceptos analizados a través de los diferentes sistemas que lo conforman: agua, suelo, ecosistemas, recursos naturales” etc., por lo que éstos y no otros han de constituir la base de la estructura e interpretación de los delitos en los que se protegen las conductas lesivas para el medio ambiente. Es decir, por ejemplo, en el bien jurídico calidad del agua, éste y no otro debe ser la piedra angular alrededor del cual gira la tutela penal en la incriminación típica de las conductas perjudiciales para este bien jurídico, de tal forma que si se produce una afectación al bien jurídico salud o vida de las personas, deberá interpretarse que esta lesión se produjo de forma mediata, siendo aquí el bien jurídico inmediatamente perjudicado, en términos de lesión o peligro, el medio ambiente o cualquiera de sus componentes.

Esta es la interpretación que consideramos adecuada para relacionar las diversas clases de bienes en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP, en tanto la afectación a la salud de las personas está condicionada a la lesión, contaminación dice el precepto, de los elementos medio ambientales

tutelados, de tal forma que no es posible la realización de acciones contaminantes, como las descritas en ambos preceptos, que sin ser aptas para afectar el ambiente natural, en este caso, las descargas, depósitos o infiltraciones contaminantes, lo sean para producir un perjuicio a la salud de las personas, con lo que el orden sistemático y el criterio de clasificación decisivo para la estructura de los tipos que se deriva del bien jurídico⁹³ se muestra coherente con la intitulación del Título en que se ubica el precepto, esto es, el XV, referido a los “Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente”.

3. Conclusiones

En lo que respecta al bien jurídico tutelado en el art. 325 CP y tomando en consideración los aspectos problemáticos derivados de la configuración del bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales”, cuya dificultad para establecer cuándo se produce la lesión del bien jurídico ha conducido al uso de técnicas de tipificación cuestionadas por la doctrina, que van desde el uso de los delitos de peligro abstracto al uso de conceptos normativos y de conceptos jurídicos indeterminados, dificultando así la interpretación y aplicación de estos tipos penales, hemos de señalar que el bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales”, en cuanto instrumento técnico-jurídico, no resulta operativo. **Para lograr su operatividad resulta necesario dotarlo de mayor concreción y delimitación**, de tal manera que pueda ser objeto de aprehensión más fácilmente⁹⁴ lo que, **en nuestra opinión, deberá realizarse poniendo de relieve el carácter sistémico que caracteriza al bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales, pero no desde la misma estructura, caracterizada por ser una noción excesivamente amplia, abstracta y genérica, sino a partir de los subsistemas que conforman, en este caso, el ecosistema, de modo que en torno a cada uno de ellos se constituya un bien jurídico autónomo y puedan tipificarse conductas que entrañen cierto grado de lesividad**. Es decir, una delimitación del bien jurídico en torno a los elementos esenciales naturales básicos en los que se manifiesta la biosfera, o de los subsistemas que la conforman, lo que nos permitirá identificar bienes intermedios, aferrables y más concretos, en cuanto que, desde un punto de vista

⁹³ Sobre la función del bien jurídico, véase, HORMAZÁBAL MALAREE, Bien jurídico, 1991, 68; JESCHECK, Tratado PG, vol. I, 1981, 354, 355.

⁹⁴ En esta línea, PAREDES CASTAÑÓN, LH-Rodríguez Ramos, 2013, 770 ss.

sistemático, el medio ambiente, generalmente considerado, depende, a su vez, del mantenimiento y de la estabilidad de cada uno de los elementos que lo integran. La combinación de estas reflexiones aconseja establecer diferentes tipos penales y no un tipo penal general, cuyo diseño si bien no resulta imposible, en la praxis judicial genera una serie de dificultades que inciden en que Derecho penal ambiental español no abandone la inseguridad jurídica. De ahí que consideremos viable prodigar la debida protección en la norma penal concreta de los bienes ambientales.

En lo que concierne a los arts. 365 y 366 CP, dos son las conclusiones a realizar sobre los bienes jurídicos ahí tutelados, en primer lugar, una referida a los bienes estrictamente ecológico. En este sentido consideramos que éstos se encuentran regulados como una especie de aglomerado repetitivo de elementos que se superponen y generan problemas concursales difíciles de resolver y dificultan la interpretación y aplicación de estos tipos penales. Así, por ejemplo, el bien jurídico “calidad de los ecosistemas en general”, contenido en ambos preceptos, bien jurídico de enorme amplitud y ambigüedad que abarca ya la calidad de agua y también la biodiversidad. Esta aglomeración redundante y repetitiva de bienes jurídicos nos demuestra que el legislador nicaragüense no tiene una idea clara del medio ambiente y los subsistemas que lo conforman, pareciera que incluyeron la mayor cantidad de bienes para atajar cualquier afectación. Ante este escenario se perfila necesario un cambio de perspectiva que debe partir, al igual, que en el art. 325 CP, de una mayor concreción de los bienes jurídicos ambientales.

En segundo lugar, aquí ya nos referimos a la inclusión de bienes jurídicos referidos a la salud y vida de las personas, se genera una problemática no a partir de la inclusión de esta clase de bienes en el precepto, sino de la técnica legislativa empleada para relacionarnos con los bienes de corte propiamente ecológico. En este sentido, la problemática que presenta nuestra legislación es mayúscula en comparación con la problemática del art. 325 CP español, en el que el legislador español tuvo la certeza de relacionar ambas clases de bienes en un orden tipo básico-tipo cualificado, con lo que cuando una conducta como las que se describen en el precepto sea apta para perjudicar gravemente la salud de las personas, se tratará de un comportamiento susceptible de causar una determinada afectación más grave que la prevista en el tipo básico, lo que no sucede en la estructura de los arts. 365 y 366 CP nicaragüense, en los que es posible subsumir acciones dirigidas contra bienes

jurídicos individuales sin haber producido afectación de bienes jurídicos de corte ecológico, lo que podría llevar a los Tribunales a extender su aplicación a cualquier situación que sin afectar el ambiente natural afecte al individuo o a su entorno. De ahí que consideremos necesaria una reconfiguración de la estructura de los bienes jurídicos tutelados en estos preceptos, que no pasa por la supresión de los bienes salud y vida de las personas, sino en la reestructuración en la forma de relacionarlos basada en un tipo básico-tipo cualificado, en el que el tipo básico a proteger sea el bien o bienes de corte ecológico, debidamente limitados y concretados, y a través del tipo cualificado se protejan bienes jurídicos salud y vida. De forma tal que el orden sistemático y el criterio de clasificación decisivo para la estructura de los tipos que se deriva del bien jurídico sea coherente con la intitulación del Título en que se ubica el precepto, esto es, el XV, referido a los “Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente”.

SEGUNDA PARTE

**Análisis de la estructura típica objetiva y subjetiva en los delitos de
contaminación del medio ambiente, art. 325 CP español;
contaminación de suelo, subsuelo y aguas, art. 365 y 366 CP
nicaragüense**

CAPITULO III

EL TIPO OBJETIVO DEL ART. 325 CP ESPAÑOL

1. Planteamiento general

El precepto objeto de análisis en la legislación penal española lo constituye el art. 325 CP que señala: “será castigado con la penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuera para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”.

Según se desprende de la estructura del precepto éste se configura en torno a tres elementos¹: En primer lugar, la descripción positiva de acciones, consistentes en la realización de cualquiera de las once modalidades contenidas en el tipo, encontramos que es de naturaleza resultativa físico-natural², al relacionar de forma descriptiva acciones (provocar o realizar) que causan resultados materiales sobre determinados objetos físicos (atmosfera, suelo, aguas). En segundo lugar, elementos que se encuentran determinados por la infracción de la normativa protectora del medio

¹ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.^a, 2013, 543 ss.; GONZÁLEZ CUSSAC/et al., Esquemas PE, t. VII, 2.^a, 2011, 241; MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.^a, 2010, 448, 449; ALASTUEY DOBÓN, El Delito, 2004, 117. Tb. STS 693/2003, de 17 de mayo (FJ 4º), reconoce la presencia en el tipo de estos elementos, a los que denomina “elementos configurativos del delito medioambiental”; STS 2298/2001, de 4 de diciembre (FJ 4º), que señala: “el precepto presenta la misma estructura fundada en tres elementos que caracterizaban (*también*) el anterior artículo 347 bis: infracción de una norma extrapenal, acto de contaminación y creación de una situación de peligro”. La cursiva no aparece en el original”.

² Vid. SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 34, 35; SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 134.

ambiente³. Y por último, pero no por ello menos importante, el referido al nivel de peligrosidad de aquellos actos para el equilibrio de los sistemas naturales⁴. Este será el orden que habremos de seguir en nuestra exposición en aras de lograr la mayor claridad expositiva. De previo a ello, no obstante, centraremos nuestra atención inicial en el análisis de los sujetos de la conducta típica

2. Los sujetos de la conducta típica

En este orden debemos señalar que el tipo penal supone la presencia de dos clases de sujetos que se encuentran en una relación recíproca generadora de un conjunto de expectativas, también recíprocas, en la que cada uno espera no sólo determinados comportamiento, sino también la existencia de ciertas expectativas. Así, por ejemplo, el sujeto activo, quien realiza el tipo, puede esperar un reproche penal por su conducta; el sujeto pasivo, en cambio, confía en que este reproche penal haga desistir a los posibles delincuentes de ejecutar el delito, de ahí que ambas categorías se hallan profundamente unidas, hasta tal punto que se condicionan la una a la otra de forma decisiva⁵.

2.1. Sujeto activo

En el caso específico del sujeto activo, de forma general podemos afirmar que éste es quien realiza la conducta típica, la conducta prohibida, el comportamiento descrito en la ley⁶. Que en el supuesto típico que nos ocupa, esto es, el art. 325 CP, se describe a través de la indiscriminada y genérica expresión “el que”, sin exigir especiales elementos o condiciones de autoría⁷, de ahí que podamos sostener que

³ Como tal han de entenderse, según STS 81/2008, de 13 de febrero (FJ 19º), “las Leyes y otras Disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”.

⁴ Vid. STS 105/1999, de 27 de enero (FJ 15º), que señala: “los actos se centran en los verbos típicos provocar o realizar directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmosfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas.

⁵ Vid. ORTS BERENGER/GONZÁLEZ CUSSAC, Compendio PG, 3.ª, 2004, 265 ss.

⁶ Vid. MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 136 ss.

⁷ Aunque hemos encontrado algunas sentencias en las que inexplicablemente se acude, para condenar al que toma las decisiones en el marco de una empresa, a la previsión acogida en el art. 15.bis ACP (equivalente al art. 31 del actualmente en vigor CP), es decir, considerando que la realización de las emisiones, vertidos, etc., las efectúa la persona jurídica, concurriendo por lo tanto las cualidades exigidas en el tipo delictivo únicamente en la persona jurídica (como si fuera un delito especial). Así se

estamos en presencia de un delito común⁸ que puede ser realizado por cualquiera que “realice o provoque directa o indirectamente” la conductas contaminante descritas en el precepto de la parte especial, que en caso concreto que nos ocupa hace referencia al delito de contaminación ambiental, a la vez que constituye el elemento típico que circunscribe el ámbito de los posibles autores. De manera que no podrán ser autores de la correspondiente figura de delito quienes no reúnan las condiciones expresadas para el sujeto activo en la fórmula legal⁹, que hasta hace unos pocos años se encontraban reunidas exclusivamente en la personas físicas¹⁰, cualquier persona física, pues la descripción típica no requería que el autor tuviera que poseer una cualificación específica, eran tiempos en que el Derecho penal español se regía por el principio *societas delinquere non potest*, que mandata: no pueden ser sujeto activo las cosas inanimadas ni los animales sólo las personas físicas¹¹, y que convertía al sujeto activo en una categoría reducida en comparación con conceptos como el sujeto pasivo o el perjudicado, que consideran como tales a todos quienes soportan consecuencias jurídicas perjudiciales¹².

Esta situación cambio con la entrada en vigor de la L.O 5/2010, de 22 de junio¹³, a partir de la cual el sujeto activo de los supuestos típicos contenidos en el art. 325 CP es indiferenciado, pueden serlo tanto personas físicas o jurídicas. Los primeros se señalan en el art. 325 CP, los segundos, en cambio, se establecen en el art. 327 CP, que contempla la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis (...) sea responsable de los

recoge por ejemplo en la STS de 30 de noviembre de 1990, por la que se condenó al director de la central térmica de Cersc, en un caso de lluvia ácida (FJ 13º), “individualizando la responsabilidad de las personas jurídicas en la figura del que actuare como directivo o encargado de un órgano de gestión o en representación legal o voluntaria de la misma”. En este mismo sentido pueden verse también, entre otras, la STS 549/2003, de 14 de abril (por la que se condena al responsable de una industria dedicada a actividades de galvanización por vertidos de aguas residuales al alcantarillado público); o la STS 70/2005, de 26 de enero (por la que se condena al apoderado de una empresa por el abandono de bidones con residuos de aceites usados).

⁸ En esta línea, entre otros, GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 9; SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 37 ss.; PUENTE ABA, RCDA, Vol. II, 1(2011), 6; MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 58.

⁹ Vid. COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, DP PG, 5.ª, 1999, 355 ss.

¹⁰ De 22 de junio, por la que se introdujo el art. 31 bis regulando la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las penas que le son aplicables.

¹¹ Vid. BUSTOS RAMÍREZ, Manual PG, 4.ª, 1994, 271; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, DP PG, 17.ª, 1994, 389.

¹² Vid. MIR PUIG, DP PG, 9º, 2011, 230 ss.

¹³ Por la que se modifica la L.O 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

delitos recogidos en los dos artículos anteriores (325 y 326 CP)”, delitos que, debemos señalar, no son cometidos por la persona jurídica, sino por personas físicas **que actúan en nombre de la personas jurídica o por cuenta de las mismas¹⁴, y en su provecho**; en este caso el 31. 1, párr. I, II prevé como tales a los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de la persona jurídica¹⁵, o también en aquellos casos **en los que** el representante, administrador de hecho o de derecho o empleado con facultad para obligar a la persona jurídica **no haya ejercido sobre los empleados sujetos a su autoridad el debido control**, siendo necesario, eso sí, que se constate la relación de imputación entre la infracción del deber de control y el delito cometido por el empleado sobre el que dicho control no se ejerció¹⁶.

Es decir, de acuerdo con el precepto (31.1 bis, párrafo I, II) la responsabilidad de las personas jurídicas sólo tendrá sentido si la persona física actúa como prolongación de las decisiones de la propia persona jurídica¹⁷, aunque la responsabilidad de la persona jurídica es independiente, al punto que podría mantenerse incluso aunque las personas físicas realizadores de la conducta no resulten condenadas¹⁸, incluso podría exigirse responsabilidad penal a las personas jurídicas aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Igualmente se prevé que la transformación, absorción o escisión de la persona jurídica -incluso si es encubierta- no extingue su responsabilidad penal, “que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida” o a la que “resulte de la escisión” (art. 130.2 CP).

Por otra parte, la ley restringe la responsabilidad penal a aquellos entes colectivos –empresas, sociedades- revestidas de personalidad jurídica¹⁹, de tal forma que si una empresa o sociedad incurriere en la comisión de cualquiera de los supuestos

¹⁴ Vid. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 630; ZUGALDÍA ESPINAR, Responsabilidad penal, 2008, 87.

¹⁵ En opinión de, entre otros, GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGP, 19 (2013), 39; JUANES PECES, en: Alba Figuro (Coord.) Reforma del Código penal, 2010, 48, “este provecho podrá consistir, por ejemplo, en un menor costo del funcionamiento de la empresa por no haber adoptado las medidas o procedimientos necesarios para no afectar al medio ambiente”.

¹⁶ Vid. GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19(2013), 39; SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 169 ss.; ROSO CAÑADILLAS, LLP, 81 (2011), 57.

¹⁷ Vid. DE LA MATA BARRANCO, en: ALBA FIGUERO (Coord.) Reforma del Código penal, 2010, 75.

¹⁸ En esta línea, entre otros, GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19(2013), 40; DE LA FUENTE HONORRUBIA, en: Álvarez García/González Cussac (Dirs.)/Manjón-Cabeza Olmeda/Ventura Püschel (Coords.), Consideraciones, 2010, 51.

¹⁹ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 394.

tipificados en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP, deberá estar revestido de las formalidades que acrediten su condición de persona jurídica para ser objeto de responsabilidad penal. De tal forma que si el delito de atentados genéricos contra el medio ambiente se comete en el ámbito de un colectivo sin personalidad jurídica, el juez o tribunal podrá imponer una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor (persona física) del delito²⁰. Y ello porque, aunque en los delitos contra el medio ambiente no se prevé expresamente esta posibilidad, el art. 129.2 CP permite aplicarlas en todos los delitos en que se permita exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas²¹.

2.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito ocupa el otro extremo de la relación delictiva, su existencia requiere que una persona, física o jurídica, o un ente institucional o colectivo, incluida la propia sociedad como tal sea legalmente reconocida como portador de un bien o interés jurídicamente protegido²². Es decir, el sujeto pasivo es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia de la infracción²³, que no debe confundirse con el perjudicado, con quien puede coincidir en la misma persona, aunque esta circunstancia no siempre sucede²⁴.

Ahora bien, si como hemos señalado en el primer capítulo el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales es un bien jurídico colectivo²⁵ el análisis de esta categoría, a primera vista, tiene visos de parecer baladí y mera retórica, sin

²⁰ Vid. ROSO CAÑADILLAS, LLP, 81 (2011), 56.

²¹ Vid. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 629.

²² Entre otros, POLAINO NAVARRETE, DP PG, t. II, 2000, 138; ARROYO DE LAS HERAS, Manual DP, vol. II, 1985, 282, 283.

²³ De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, LH-Suárez Montes, 2013, 380, quien señala que en los delitos contra bienes jurídicos supraindividuales o comunitarios el sujeto no es una sola persona, sino que lo es toda la comunidad. Tb. en: Lecciones PG, 2.ª, 2012, 171. Tb. Curso DP I, 1996, 347; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 385; QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, DP PG, 3.ª, 2009, 663; CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE, 2.ª, 2005, 699; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, DP PG, 4.ª, 1996, 331; JORDANO FRAGA, La protección del ambiente, 1995, 80.

²⁴ Vid. MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 137.

²⁵ Vid. PUENTE ABA, RCDA, vol. II, 1 (2011), 6 ss.

importancia en la praxis jurídica²⁶, pero nada más lejos de la realidad²⁷, el bien jurídico medio ambiente presenta la particularidad de poder afectar indistintamente bienes jurídicos de forma individualizada o colectiva, lo que ha originado que algunos Tribunales²⁸, escudándose en el carácter colectivo del bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales”, nieguen la tutela penal en supuestos de afectación de la salud individual. Así ha sucedido, por ejemplo, en el caso de concretos vecinos de un establecimiento contaminante²⁹; en cambio, en otras a pesar de reconocerse la titularidad colectiva del sujeto pasivo, se reconoce también en el delito de contaminación ambiental la tutela de intereses individuales a individuos concretos³⁰. En lo antagónico de estos planteamientos, en la complejidad de sus fundamentos y en las consecuencias que la interpretación de una u otra clase genera, reside la certeza de ser una cuestión de importancia máxima. En cualquier caso, como podemos observar, la polémica doctrinal y jurisprudencial está servida, veamos.

Un sector³¹ niega la tutela penal en supuestos de afectación de la salud de sujetos individualmente considerados, por entender que siendo el bien jurídico de titularidad social, el sujeto pasivo de este tipo de infracciones es la colectividad y no sólo una persona o grupo de personas determinadas que puedan sufrir perjuicios en su vida, salud o bienestar. En síntesis, para este sector, no basta el peligro originado a la salud de una sola persona individualmente considerada, sino que la salud a la que el precepto hace mención, según sostienen, es a la salud colectiva, si bien reconocen que en la generalidad de los delitos, hay siempre alguien concernido en primera persona por las consecuencias lesivas que de ellos se derivan normalmente, no

²⁶ Vid. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.^a, 2010, 262, quienes afirman que el concepto de sujeto pasivo sólo tiene interés para saber quién es el titular del bien jurídico protegido en el tipo penal.

²⁷ En opinión de, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 230; MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 199 ss., su trascendencia práctica es máxima, pues de su determinación puede depender la impunidad o no del autor, así como la posibilidad de atenuar o agravar la pena.

²⁸ En esta línea, entre otras, SSAP Granada 17/2003, de 15 enero; 254/2002, de 29 de abril.

²⁹ Vid. SAP Valladolid, 771/2000, de 16 de octubre.

³⁰ Vid. STS 327/2007, de 27 de abril (FJ 3º), que señala: “cabría pensar que el sujeto pasivo de este delito sólo puede ser una pluralidad indeterminada y relevante de personas, dado que el medio ambiente no es un bien jurídico individual, sino colectivo. No obstante, si como consecuencia de la actividad delictiva ambiental se produjeran daños concretos en las personas en particular o en los recursos naturales que les pertenezcan, éstas serán, a su vez, sujetos pasivos de los correspondientes delitos perpetrados contra sus respectivos intereses individuales”.

³¹ Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, BLANCO LOZANO, La regulación del delito, 1997, 227; 60; DE VEGA RUIZ, Delitos, 1996 125; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, DP PE, 17.^a, 1994, 1108.

obstante, consideran que ello no puede darse en tales términos cuando se trata de delitos medioambientales que afectan negativamente a intereses colectivos, pues el daño que los mismos producen incide sobre bienes colectivos que son el contenido de los derechos llamados de tercera generación, de difícil encaje en la categoría del derecho subjetivo convencionalmente entendido que, en general, presupone como titular al individuo singularmente considerado, o en todo caso, individualizado o identificable como tal.

Encuentran fundamento a este planteamiento en una serie de preceptos que regulan la materia, de entre éstos y en orden de jerarquía arguyen textualmente el art. 45 CE que, según señalan, sitúa a todos los ciudadanos en el punto de mira del constituyente a la hora de exigir una actuación necesaria para su defensa y aplicación de sanciones por su deterioro³²; en segundo lugar, en el carácter colectivo del bien jurídico³³, así como también en el propio art. 325 CP que, según afirman³⁴, refuerza este planteamiento cuando dicta textualmente: “si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas”, lo que debe entenderse como que el peligro generado por la conducta ha de afectar a una pluralidad de intereses antropocéntricos y ecocéntricos contenidos en el precepto, estos son, el entorno o ambiente así como los objetos y medios cuya supervivencia sean esenciales para el colectivo de seres humanos³⁵.

En la acera contraria, otro sector³⁶ sostiene que a pesar de la unanimidad en la doctrina sobre el carácter colectivo y general de su titular, si como consecuencia de la actividad delictiva que en estos momentos nos ocupa se produjeran daños concretos en las personas en particular o en los recursos naturales que le pertenezcan, éstas serán, a su vez, sujetos pasivos de los correspondientes delitos perpetrados contra sus respectivos intereses individuales, pues la configuración del medio ambiente como

³² Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Medio ambiente, 2000, 414.

³³ En SAP Granada 410/2003, de 24 de julio (FJ 2º), que señala: “en el tipo básico, que es el que interesa (...) el sujeto pasivo es de carácter colectivo, la propia sociedad, por las características del bien jurídico protegido”.

³⁴ Vid. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Los delitos, 1998, 198; GARCÍA HERNÁNDEZ, en: Martos Núñez (Dir.), Protección penal 1997, 65.

³⁵ Estos autores, entre otros MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Los delitos, 1998, 102; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, DP PE, 17.ª, 1994, 1106, también hacen uso de un argumento de carácter racional, cual es que “el peligro que genera la conducta típica ha de afectar a las personas en general a través de los espacios o medios en los que pueden realizarse las conductas lesivas (atmósfera, suelo, subsuelo, aguas terrestres, marítimas o subterráneas y espacios transfronterizos) y cuya conservación y supervivencia son esenciales para el colectivo de seres humanos”.

³⁶ En esta línea, entre otros, CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE, 2.ª, 2005, 699 y 700.

bien jurídico colectivo no debe llevar a la idea de excluir la titularidad individual del derecho a un ambiente natural adecuado, ya que lejos de significar la exclusión de los individuos como titulares, existe una ligazón que implica cierta carga de instrumentalización o carácter funcional en la medida que la “única forma de baremar la aptitud para lesionar este tipo de bienes es calculando la probabilidad de lesión de bienes individuales que tiene en sí misma la conducta³⁷”.

Este planteamiento es el que consideramos correcto pues, en nuestra opinión, el art. 325 CP exige para la existencia de delito medioambiental que se produzca una conducta idónea situación de grave riesgo o perjuicio para la salud de las personas y no que dicho grave riesgo o perjuicio exista sólo cuando se perjudique o afecte a una pluralidad o colectividad de personas³⁸.

En este orden debemos señalar que las personas tienen derecho a que la porción de medio ambiente en el que viven esté protegida, de tal forma que cuando sufre un perjuicio o lesión se deberá subsumir dentro del art. 325, pues este perjuicio se deberá considerar representativa de la idoneidad de la conducta para afectar a la colectividad. Esto quiere decir que quien cometa un delito contra el medio ambiente no lesiona sólo los intereses de la generalidad, del conglomerado social, sino también al concreto sujeto como representante de esta colectividad³⁹.

La ventaja que presenta este planteamiento es que en él se hace más evidente la cohabitación en el bien jurídico protegido del art. 325 CP de dos elementos de distinta naturaleza, uno de carácter social que resulta inmediatamente afectado por la lesión penal – equilibrio de los sistemas naturales- y otro de carácter particular, al que se

³⁷ De esta idea, entre otros, MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 201; ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo Del Rosal (Coord.), Comentarios al CP, t XI, 2008, 41, (en referencia a los delitos contra la salud pública, aunque extrapolable al delito de contaminación ambiental dado que los bienes jurídicos tutelados en ambos preceptos comparten la misma naturaleza) quien apela a la función de representatividad de los bienes jurídicos individuales respecto de los colectivos. Tb. PAREDES CASTAÑÓN, APen, 1 (1997), 219, quien califica al medio ambiente como un bien jurídico funcional, de ahí que afirme que el mismo se puede configurar como un núcleo de protección de intereses individuales o colectivos; JORDANO FRAGA, La protección del ambiente, 1995, 81. En el mismo sentido RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 16, 17, quien sostiene: “el objeto del peligro es la colectividad pero esto no significa que haya de ponerse en peligro necesariamente a una pluralidad de personas, sino que esa colectividad puede venir representada por una sola persona, indeterminada *ex ante*”.

³⁸ Vid. STS 1725/2002, de 23 de octubre (FJ 1º) que también sostiene: “el precepto fija su atención prioritaria en la salud de las personas ... Ahora bien, nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta, a la fauna, la flora y los espacios naturales”.

³⁹ Vid. ALONSO RIMO, Víctima, 2002, 137, 138.

impacta de forma mediata cuando se realiza el delito –afectación de la salud, la propiedad, etc., producto de la alteración perjudicial sufrida por el entorno natural-. De lo que resulta evidente que entre ambas vertientes del objeto de tutela penal existe un estrecho vinculo de interdependencia, de forma tal que en algunos supuestos la materialización del daño social tendrá lugar a través del daño particular⁴⁰. De ahí que para valorar la relevancia social necesaria de la tutela penal ambiental habrá que enjuiciar su importancia en sentido abstracto, general, colectivo pero también la relevancia de la concreta afectación a ese bien jurídico, y que se determinará a priori sobre la base de su afectación al individuo⁴¹. En este sentido, el medio ambiente se conceptúa fundamentalmente como interés humano requerido de protección penal, toda vez que se correspondan con los intereses del individuo, por más que la relación con el interés individual aparezca en esta clase de bienes de forma mediata⁴².

2.3. Consideraciones

El delito de contaminación ambiental se ha configurado como un delito común, no requiriendo el sujeto activo detentar determinada calidad, especiales elementos o condiciones de autoría, sino que cualquiera puede serlo. **Es decir, el sujeto activo es indiferenciado, pueden serlo tanto personas físicas o jurídicas.** Los primeros se señalan en el art. 325 CP; los segundos, en cambio, se establecen en el art. 327 CP, que contempla la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis (...) sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores (325 y 326 CP)”, **delitos que, debemos señalar, no son cometidos por la persona jurídica, sino por personas físicas que actúan en nombre de la personas jurídica o por cuenta de las mismas⁴³, y en su provecho.**

Respecto al sujeto pasivo, cuya cualidad se debe determinar en función de cuál sea el interés protegido por la norma, como portador o titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito, éstos se encuentran referidos a la colectividad en

⁴⁰ Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, RJPD, 30 (1997), 17 ss.

⁴¹ Vid. MIR PUIG, El Derecho penal, 1994, 165 ss.

⁴² Vid. ALONSO RIMO, Víctima, 2002, 144 ss.

⁴³ Vid. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.^a, 2010, 630; ZUGALDÍA ESPINAR, Responsabilidad penal, 2008, 87.

general por cuanto los elementos o subsistemas en los cuales se descompone el medio ambiente protegido en el CP son todos de interés público o colectivo así lo señala la CE en su art. 45. Ahora bien, si como consecuencia de la actividad delictiva que en estos momentos nos ocupa se produjeran daños concretos en las personas en particular o en los recursos naturales que le pertenezcan, éstas serán, a su vez, sujetos pasivos de los correspondientes delitos perpetrados contra sus respectivos intereses individuales, pues la configuración del medio ambiente como bien jurídico colectivo no debe llevar a la idea de excluir la titularidad individual del derecho a un ambiente natural adecuado, ya que lejos de significar la exclusión de los individuos como titulares, existe una ligazón que implica cierta carga de instrumentalización o carácter funcional en la medida que, como hemos ya expuesto, la única forma de baremar la aptitud para lesionar este tipo de bienes es calculando la probabilidad de lesión de bienes individuales que tiene en si misma la conducta.

3. El núcleo de la conducta típica en el art. 325 CP español

Una vez analizado los sujetos de la conducta típica, procederemos al análisis de la conducta típica del art. 325 CP que **consiste en contaminar o dejar que otro contamine**⁴⁴. Para caracterizar estas conductas el legislador español utiliza los verbos provocar y realizar⁴⁵ **como elementos nucleares de la acción, que concurrirá cuando se provoque o realice, “directa o indirectamente” y a través de cualquiera de las modalidades contaminantes contenidas en el precepto,**⁴⁶ **la afectación, en términos de lesión o de peligro, del equilibrio de los sistemas naturales.** En este sentido ha de entenderse el precepto cuando establece: “el que provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos en la atmosfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos”. Descripción que permite identificar los elementos configuradores de la conducta típica que, en

⁴⁴ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, en: Rodríguez Ramos (Dir.)/Martínez Guerra (Coord.), CP, 4.ª, 2011, 1339.

⁴⁵ Según FALCÓN CARO, CPC, 59 (1996), 513, estos verbos son de carácter positivo, consistentes en un hacer.

⁴⁶ Vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, LH-Cobo Del Rosal, 2005, 636.

orden sucesivo, podemos encontrar en el precepto: el núcleo de la acción típica, los supuestos contaminantes o conductas lesivas del medio ambiente y el objeto de la acción.

En aras de una mayor claridad expositiva este será el orden que seguiremos en nuestro análisis de la conducta típica.

3.1. Los verbos típicos: provocar o realizar

El núcleo esencial de la acción constitutiva del tipo del art. 325 CP está configurado a través de la fórmula verbal “provocar o realizar”. La primera observación que cabe destacar es el carácter alternativo con que el legislador español impregnó a esta fórmula verbal, con el propósito de abarcar los diversos comportamientos que puedan incidir sobre el medio ambiente⁴⁷. De manera que no quepa excluir, bajo el argumento de la literalidad del precepto, determinadas conductas del tipo que, en caso de haber sido más concreto el legislador, serían de difícil o imposible subsunción dentro del tipo⁴⁸. En segundo lugar, debemos señalar que pese a la forma activa de las locuciones verbales empleadas para describir el núcleo esencial de la conducta típica, no parece ser razón suficiente para excluir, si se dan los correspondientes requisitos, la comisión por omisión⁴⁹. Esta interpretación, en línea con una opinión doctrinal⁵⁰ que sostiene que en relación a determinadas conductas sólo cabe hablar de una posible comisión por omisión respecto de los supuestos típicos que, expresamente, no incriminan sino el comportamiento activo.

⁴⁷ Vid. URRAZA ABAD, *Delitos*, 2001, 214,

⁴⁸ En opinión, entre otros, de GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, *RGDP*, 19 (2013), 23 ss.; SILVA SANCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 50; GÓMEZ RIVERO, *DP PE*, 2010, 698; MUÑOZ LORENTE, *RGA*, 4 (2000), 45, 46, la “descripción de la conducta típica es tan amplia que prácticamente conduce a un concepto unitario de autor”.

⁴⁹ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE, *DP PE*, 19.^a, 2013, 544; QUERALT JIMÉNEZ, *DP PE*, 5.^a, 2008, 868; SILVA SANCHEZ, *Delitos*, 1999, 34. Tb. STS 81/2008, de 13 de febrero (FJ 19^o), que señala: “aunque de la redacción legal parece desprenderse la necesidad de una forma activa de comportamiento, también está incluida en el tipo la comisión por omisión, es decir, dejar que se produzca la emisión o vertido o no evitarla o no poner los medios para impedirlo”.

⁵⁰ Vid. ROBLEDO VILLAR/et. al., *Delitos y faltas*, 1999, 249, quien señala: “Es evidente que el tipo tiene que ser de aquellos para los que se contempla esta modalidad delictiva. Caracterizados por ser supuestos en los que la omisión de evitar un resultado perteneciente a un tipo activo equivale, en su contenido de ilicitud, a la alternativa típica activa, hasta el punto que en algunos supuestos se consideran una variante de los delitos activos, como es el delito que nos ocupa”.

a) El verbo típico “provocar”

Según habíamos avanzado se ha abierto una polémica doctrinal en relación al significado de los verbos configuradores del núcleo de la conducta típica, que en el caso específico del verbo “provocar” se hace más intenso ante la posibilidad de elevar a la categoría de autoría, conductas que materialmente son de estricta participación.

Dos son las corrientes de interpretación que se han formulado en torno al significado y extensión de esta modalidad verbal típica. Una interpretación que podríamos adjetivar de amplia y otra, más restringida, de carácter objetivo-material⁵¹.

Un primer posicionamiento doctrinal⁵² entiende la provocación como una regulación específica, para el ámbito del delito de contaminación, de determinadas figuras de participación delictiva. Desde esta perspectiva la introducción del término provocar en los arts. 347 bis y 325 CP ha traído consigo la elevación al rango de autoría conductas que en principio tan sólo serían constitutivas de actos de mera participación. Una interpretación en este sentido, según señalan, encuentra fundamento en la definición gramatical del verbo provocar como sinónimo de “incitar, inducir a alguien a que ejecute algo⁵³”. Desde esta perspectiva, ciertamente, “el que provoca o incita podría ser considerado, aun sin referencia legal alguna, coautor de la realización⁵⁴”, esto es, elevar a la condición de autores del delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325 CP a quienes probablemente, de aplicarse las reglas generales de intervención delictiva, serían cooperadores necesarios del art. 28, II b) CP⁵⁵, esto es, sujetos sin dominio del hecho. Esta línea interpretativa también ha sido acogida por los Tribunales que a través de varias sentencias⁵⁶ han señalado que

⁵¹ Vid. BLANCO LOZANO, *La regulación del delito*, 1997, 189.

⁵² Entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, CP PE, t. II, 2010, 820; SÁNCHEZ MELGAR, CP, t. II, 2.^a, 2006, 1811; Tb. ALMELA VICH, APen, 2 (1998), 30; MANZANARES SAMANIEGO, APen, 1(1994), 9; DE VEGA RUIZ, *el delito ecológico*, 1991, 22; RODRÍGUEZ RAMOS, en: Cobo Del Rosal (Dir.)/Bajo Fernández (Coord.), *Comentarios*, t. V, 1985, 832.

⁵³ Vid. *Diccionario RAE*, 22.^a, 2001, 1852.

⁵⁴ Vid. SILVA SÁNCHEZ, *Delitos*, 1999, 35.

⁵⁵ En este sentido, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 49 ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, en: Vives Antón (Coord.), DP PE, 2.^a, 2008, 551; CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.) DP PE, 2.^a, 2005, 700, 701.

⁵⁶ Entre otras, SAP Córdoba, 98/1995, de 18 enero (FJ 6º), que sostiene: “provocar puede significar según el *Diccionario de la Real Academia Española* hasta cinco cosas distintas, pero en el contexto que

la autoría de las emisiones o vertidos comprende al que las efectúa como al que incita o induce a otro que los realice o incluso, al que ponga los medios para que tal emisión o vertido se produzca por sí solo, sin intervención inmediata del actuante o de otro ser humano en el momento mismo de realizarse.

En nuestra opinión debe desestimarse una interpretación del verbo “provocar” que considere autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente a quien “incite o induzca a alguien a que ejecute algo⁵⁷”. En el caso específico de la incitación porque requiere a un tercero, a quien se excita, a realizar la acción y el art. 325 CP exige que sea el propio sujeto que infringe “las leyes u otras disposiciones de carácter general” el que provoque la conducta contaminante. Tampoco puede equipararse a la inducción porque esta forma de participación es punible conforme a las reglas generales en todos los delitos⁵⁸: art. 28.II.a) CP. De tal forma que, para que exista inductor, tiene que esperar a que el autor entre en fase de ejecución y de que realice el hecho típico y antijurídico, si interpretáramos que esta forma de participación se encuentra recogida ya en el tipo y en su descripción, necesariamente, se habrá elevado al estatus de autoría y no estaría sujeta al principio de accesoriedad. Por lo tanto en el momento que provoque o incite a realizar el hecho se castigaría su conducta como autoría de un delito de contaminación ambiental.

Además de estas observaciones, debemos señalar también que una interpretación en este sentido presenta otra problemática: Si provocar, desde un punto de vista normativo, se concibe como inducir o incitar a otro u otros directamente a la realización del tipo objetivo descrito por el injusto típico estaríamos describiendo una conducta dolosa, cuál es la de que el provocador incite a la realización del tipo objetivo del injusto del art. 325 CP. Desde esta concepción debe desestimarse la comisión imprudente de la acción de provocar, en tanto, en la imprudencia no existe una voluntad de cometer el hecho previsto en el tipo, sino que se llega a él por infracción de la norma de cuidado, esto es, por inobservancia del cuidado debido. Esta situación generaría una “situación distorsionadora o diferenciadora⁵⁹” según la cual la

el legislador lo ha empleado en este artículo, debe entenderse como sinónimo de facilitar, ayudar o promover”.

⁵⁷ De esta opinión, entre otros, SÁNCHEZ MELGAR, CP, t. II, 2.^a, 2006, 1812; CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Dir.), Manual PE, t. IV, 1994, 186; MANZANARES SAMANIEGO, Los delitos, en APen, 1 (1994), 9; MATEO RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 268;

⁵⁸ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, DP PE, 17.^a, 1994, 1106.

⁵⁹ Vid. MORALES PRATS, LH-Prats Canut, 2008, 1036.

primera modalidad típica descrita a través del verbo realizar, sí admitiría la comisión imprudente, en tanto la referida a la provocación no, ésta sólo sería susceptible de imputación a título de dolo.

Existe un planteamiento más restringido en el que se concibe esta modalidad típica –“provocar”- en un sentido “objetivo-material⁶⁰”, de forma que resulte exigible, de cara a la concreción de la conducta, la ejecución de actos materialmente contaminantes, sin que quepa, por tanto, la identificación de tal conducta con la provocación prevista en el art. 18 CP⁶¹. Desde esta perspectiva la provocación debe ser entendida como una actividad o serie de actos que, aunque aisladamente considerados no ocasionan contaminación, facilitan o ponen las condiciones para la ejecución inmediata a través de la creación de productos secundarios nocivos o que pueden serlo por ulterior transformación, al no haberse actuado correctamente⁶². Esto es lo que sucede en la contaminación por lixiviados⁶³ que debido a la inadecuada ubicación de los metales procedentes de residuos sólidos en el exterior de una empresa, por parte de los trabajadores, ordenadas por el gerente de la fábrica, se produce por la intervención de las condiciones naturales (lluvia), el desprendimiento de metales a partir del contacto de la lluvia produciéndose un vertido, sin que el o los sujetos movilizados o un tercero realicen la emisión, el vertido. Tal situación sí se asemejaría a lo que aquí se entiende por provocación, sin perjuicio de poder hacer responder a su autor en comisión por omisión.

Pese a que este planteamiento en teoría puede resultar más concreto que el defendido por RODRÍGUEZ RAMOS⁶⁴, lo cierto es que también se orienta hacia la configuración de un concepto de autoría material más amplio que el que se deduce de la aplicación de las reglas generales que regulan esa categoría delictiva⁶⁵. No obstante,

⁶⁰ En esta línea, entre otros, CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE, 2.^a, 2005, 701; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 269.

⁶¹ Vid. BLANCO LOZANO, La regulación del delito, 1997, 190.

⁶² En esta línea, entre otros RODRÍGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ, DP PE, 17.^a, 1994, 1107; RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 297, 298; PERIS RIERA, Delitos, 1984, 36. Tb. STS 1118/2007, de 20 de diciembre.

⁶³ Art. 1.i) de Directiva Europea 1999/31/CEur, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos define lixiviados como “cualquier líquido que se percola a través de los residuos depositados y que sea emitido o esté contenido en un vertedero”.

⁶⁴ en: Cobo Del Rosal (Dir.)/Bajo Fernández (Coord.), Comentarios, t. V, 1985, 832, quien equipara la provocación del art. 325 CP, como inducción o incitación.

⁶⁵ Aun cuando, un sector, entre otros, CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.) DP PE, 2.^a, 2005, 701, sostenga “a efectos punitivos, la integración o no de conductas instigadoras en la esfera

en nuestra opinión, es más concreto y es el que más se acerca a la significación del verbo típico “provocar” en la medida en que contextualiza el vocablo típico con la finalidad del precepto, esto es, permite describir el proceso de afectación al medio ambiente, desde un punto objetivo-material basado en su acepción gramatical: “hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta de ella⁶⁶”, en clara referencia a conductas de intervención mediata, lo que permitiría englobar comportamientos típicos como la ejecución material y también el dar la orden para que otro ejecute o llevar a cabo comportamientos meramente omisivos (como consentir, tolerar, impedir, etc.).

b) El verbo típico “realizar”

En relación con el verbo provocar la interpretación del verbo realizar es menos problemática. De su acepción gramatical, que lo define como la acción de “efectuar, hacer real o efectivo, llevar a cabo algo o ejecutar una acción⁶⁷”, así se infiere, pues sugiere una inmediatez entre el comportamiento o actividad a analizar y el agente perjudicial⁶⁸. Esto es, hace referencia a los sujetos que tienen el dominio del hecho sobre el respectivo proceso causal⁶⁹. Ahora bien, si el verbo realizar lo interpretamos en conjunto con la segunda de las modalidades adverbiales contenidas en el precepto (indirectamente) vemos que, pese a la inmediatez que se deriva de su significado gramatical, se encuentra dotado de un significado lo suficientemente extenso para abarcar ese amplio abanico de situaciones y circunstancias que pueden intervenir en la comisión de las conductas típicas contenidas en el precepto⁷⁰. De esta forma, se realizará un comportamiento contaminante directo al emitir, verter, radiar o depositar al exterior sustancias nocivas (líquidas y sólidas) que generen una alteración grave al “equilibrio de los sistemas naturales”, pero también podrá entenderse indirectamente como tal, la ejecución de

de la autoría carece de excesiva relevancia práctica, en la medida en que aparecen sancionadas con la misma pena que la prevista para aquélla (art. 28.2 a) y 61 CP.)”, consideramos que a efectos materiales sí tiene relevancia, de lo contrario, estaríamos olvidando el principio de accesoria que rige en la general generales de participación.

⁶⁶ Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 1852, 5.^a acepción.

⁶⁷ Véase. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 1906.

⁶⁸ En opinión de MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 62, “esta inmediatez estará marcada por la ausencia de intervalos temporales o reacciones naturales o espontáneas, pudiendo admitirse, a los sumo, la interposición de mecanismos o automatismos creados por el hombre”.

⁶⁹ Vid. SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 50, 51.

⁷⁰ Vid BLANCO LOZANO, *La regulación del delito*, 1997, 193.

toda una serie de actos que son causa de una contaminación posterior derivada del incorrecto manejo de productos no nocivos en sí, pero que adquieren tal cualidad al ponerse en contacto con algún agente exterior o cuando se produce en gran cantidad, más allá de los límites permitidos⁷¹.

En nuestra opinión, la amplitud conceptual de la que adolece el verbo realizar se ve compensada por la presencia de los vocablos directa o indirectamente; de tal forma que en caso de eliminarse la referencia típica a la conducta de “provocar” la extensión de la conducta típica no sufriría merma alguna.

3.2. Modalidad adverbiales típicas: “directa e indirectamente”

Dos son las cuestiones doctrinales suscitadas sobre estas formas adverbiales: de una parte, la referida a la determinación de su contenido; de otra, la aplicación a los actos de provocación, como a los de realización.

En relación a la primera de las cuestiones planteadas. De acuerdo con la RAE, se debe entender por directo: “que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios, “que se encamina derechamente a una mira u objeto”⁷². El adverbio indirecto, en cambio, según su acepción, se debe entender: que no se dirige rectamente a un fin aunque se encamine a él⁷³. Esta parece ser la definición acogida por un sector de la doctrina⁷⁴ que interpreta ambas modalidades adverbiales desde el punto de vista estrictamente material. Desde esta perspectiva la distinción entre vertidos o emisiones directos e indirectos toma como referencia el que la conducta típica incida de modo directo en aguas, suelo o atmósfera, o, en los indirectos, que tal incidencia se produzca con mediación de tiempo, espacio o reacción física o química⁷⁵

En nuestra opinión no parece tan clara la finalidad de una distinción fundamentada en criterios estrictamente materiales, al menos no en algunos de los supuestos contenidos en el art. 325 CP. Así, por ejemplo, en los supuestos de contaminación por

⁷¹ Vid. MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 257. Tb. en: DP PE 19.^a, 2013, 544

⁷² Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 830.

⁷³ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 1268.

⁷⁴ Entre otros, MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 63 ss.; MATEOS RODRÍGUEZ-RAMOS, Derecho penal, 2006, 270.

⁷⁵ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, en: Cobo Del Rosal (Dir.)/Bajo Fernández (Coord.), Comentarios, t. V, 1985, 833.

vertidos, nos parece que determinar la naturaleza del vertido en consideración a si se realizan con mediación de suelo, subsuelo o de forma directa en un cuerpo receptor de agua – lagos, rías, etc., no parece ser decisivo a efectos penales, sobre todo si nos ceñimos a la letra del precepto que establece que los vertidos realizados en el suelo, subsuelo y agua tendrán relevancia penal si son idóneos para afectar, en términos de lesión o peligro, el equilibrio de los sistemas naturales⁷⁶, con independencia de la forma en que las sustancias objeto del vertido lleguen efectivamente a entrar en las aguas⁷⁷.

Otro sector⁷⁸, en una dirección diferente, con un planteamiento que consideramos correcto, señala que el verbo realizar típico no puede sino aludir a los autores en sentido dogmático, esto es, a los que tienen el dominio del hecho sobre el respectivo proceso causal. Esto se confirma con la adición de los adverbios directa e indirectamente, con ello se contempla tanto la autoría (o coautoría) directa como la autoría mediata del hecho típico. La ventaja que presenta este planteamiento es que permite subsumir como comportamientos típicos tanto la ejecución material, como el dar la orden para que otro ejecute, realizar actividades en principio inocuas que originan productos secundarios nocivos o que pueden serlo por una transformación ulterior⁷⁹.

Respecto a la segunda de las cuestiones señaladas, esto es, si los adverbios directa e indirectamente hacen referencia a ambas formas verbales. En este sentido, un sector de la doctrina⁸⁰ sostiene que estas modalidades adverbiales no son aplicable al verbo provocar. Otro sector, en cambio, afirma que “la provocación”, por su carácter mediato, sólo puede tener lugar de forma indirecta⁸¹.

A nuestra consideración los dos adverbios modales pueden conjugarse con ambas formas verbales típicas. Si la intención del legislador era vincular estas modalidades adverbiales sólo al verbo realizar hubiera bastado con incluir la expresión “o realice

⁷⁶ Se ha pronunciado en este sentido MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 259, 260.

⁷⁷ Vid. STS 442/2000, de 13 de marzo, que señala: “el art. 235 CP no distingue entre vertidos directos e indirectos”.

⁷⁸ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 36.

⁷⁹ Vid. MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2012, 256.

⁸⁰ Entre otros, CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), 2.ª, 2005, 701; URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 219; SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 36; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 270.

⁸¹ De esta opinión, URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 219.

directa o indirectamente” entre comas⁸². No obstante esto, no parece recomendable conjugar el verbo provocar con la segunda de las modalidades adverbiales contenidas en el precepto. Esto se debe a que mientras la aplicación en el verbo realizar⁸³, por ejemplo, se refiere al modo en que, desde un punto de vista estrictamente material, tiene lugar la realización o ejecución de la conducta contaminante, estableciendo, de esta manera, una relación de causalidad entre acción y resultado⁸⁴ que se ha de imputar al autor de la acción productora de dicho resultado⁸⁵; la delimitación de una conducta como la de provocar indirectamente, desde una perspectiva material, parece irrealizable dada la amplitud y vaguedad que cobraría una descripción típica de estas características⁸⁶. Así, por ejemplo, en un vertido provocado de forma indirecta sería muy difícil limitar los márgenes de autoría y participación dada la amplitud de la fórmula verbal y adverbial. Quizás por esta razón, un sector⁸⁷ considera que la presencia de estas modalidades adverbiales no es necesaria para caracterizar la conducta típica, “sino que para ello bastaría con remitirse a la doctrina general de la causalidad y de la imputación objetiva, esto, por razones de seguridad jurídica y mayor concreción en la incardinación de los supuestos típicos contenidos en el delito de contaminación ambiental”.

4. Supuestos o modalidades típicas contaminantes

Frente a la escueta referencia a las emisiones y vertidos en la regulación anterior, art. 347 bis CP 1944/1973, el actualmente en vigor art. 325 CP acota exhaustivamente las conductas lesivas al medio ambiente. Por lo que podemos afirmar que el tipo se encuentra configurado por la concurrencia de una acción típica activa, consistente en un hacer de provocar o realizar⁸⁸, que se proyecta, directa o

⁸² MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 64.

⁸³ Vid. CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE, 2.ª, 2005, 701.

⁸⁴ Bien sea producto de la acción bien sea de consecuencia inmediata del resultado,

⁸⁵ Vid. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 270.

⁸⁶ En esta línea, entre otros, BLANCO LOZANO, La regulación del delito, 1997, 191.

⁸⁷ De esta opinión, entre otros, MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 57 ss. Tb. MANZANARES SAMANIEGO, Los delitos, en APen, 1 (1994), 10.

⁸⁸ Hemos señalado ya que esta estructura, de carácter activo, no es óbice para considerar igualmente relevantes conductas omisivas consistentes en no haber impedido el agente la realización sistemática de vertidos y emisiones contaminantes. Ya desde la vigencia del art. 347 bis la jurisprudencia, STS de 30 de noviembre de 1990, señaló la importancia que a tales efectos adquiere la sucesión de omisiones, al

indirectamente sobre una variedad de conductas especificadas en el texto legal: “emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones, depósitos o captaciones de aguas⁸⁹. Esta exhaustiva relación de supuestos contaminantes de la que hace gala el art. 325 CP supone una “enumeración pletórica de casuismo descriptivo⁹⁰”, redundante, repetitiva y amplísima⁹¹ de las conductas contaminantes que siempre tendrá como resultado la omisión de alguna modalidad, lo que automáticamente provocará su impunidad⁹². Esta técnica, a diferencia de la empleada por el legislador español en el art. 347 bis⁹³, persigue abarcar todas las conductas lesivas del medio ambiente. Esta es la razón por la cual el número de modalidades o supuestos típicos ha sido ampliado, más allá de las emisiones o vertidos, a un número bastante elevado de formas, modalidades o acciones nocivas para el medio ambiente⁹⁴, que adquieren la alternancia y dualidad de las formas verbales a las que se encuentren unidas (provocar o realizar), lo que permite clasificar al tipo como “mixto alternativo⁹⁵”. **De forma que para concretar el tipo será suficiente que la realización de una de ellas sea idónea para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales⁹⁶** (Sobre ello volveremos más adelante)⁹⁷.

igual que la situación de garante de quien tiene el deber de control para que el peligro para las personas, animales o cosas no hubiera llegado a producirse”.

⁸⁹ La STS 1725/2002, de 23 de octubre (FJ 1º), en relación con el art. 347 bis, los denomina elementos descriptivos de carácter natural”. En la doctrina, entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, CP, t. II, 2010, 820; MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, en Vives Antón (Coord.), DP PE, 2.ª, 2008, 551; PRATS CANUT, en: Quintero Olivares (Dir.) Comentarios, 1996, 1515.

⁹⁰ Vid. POLAINO NAVARRETE, LH-Casabó Ruiz, vol. II, 1997, 605; COLÁS TURÉGANO, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 437.

⁹¹ Vid. MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.ª, 2010, 447; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, DP PE, 14.ª, 2009, 650. Tb. MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.ª, 2013, 544.

⁹² En esta línea MANZANARES SAMANIEGO, CP, t. II, 2010, 820, En contra de esta opinión CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE, 2.ª, 2005, 701, 702.

⁹³ En esta línea GARCÍA SANZ, LLP, 30 (2006), 68.

⁹⁴ Vid. MATA Y MARTÍN, CPC, 72 (2000), 647; DE LA CUESTA ARZAMENDI, APen, 1 (1998), 296.

⁹⁵ Vid. MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 65.

⁹⁶ De esta opinión, entre otros, MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 258, 259; BOX REIG, en: Vives Antón (Dir.), DP PE, 2.ª, 1996, 585. Tb. BOIX REIG/JAREÑO LEAL, en: Vives Antón (Coord.), Comentarios, vol. II, 1996, 1596. En esta misma línea STS 1252/2004, de 2 de noviembre (FJ 2º) que afirma: “aunque un solo vertido puede dar lugar al delito ecológico, lo normal es que sea una pluralidad de vertidos lo que determine la tipicidad de la conducta”.

⁹⁷ Cuando analicemos el tema referido a la unidad y pluralidad de actos (Capítulo VIII).

4.1. Emisiones

Esta conducta junto a los vertidos constituía el núcleo de las conductas típicas en el art. 347 bis, y consiste en el lanzamiento de factores o materiales con relevancia ambiental o por la expulsión de materiales al aire, al agua o al suelo⁹⁸. Se pueden realizar por cualquier medio directo o indirecto de ejecución⁹⁹. A pesar de la amplitud de los elementos o factores que pueden ser objeto de emisión, el concepto penal de emisión se restringe a los gases, que parecen ser el objeto idóneo de exhalación¹⁰⁰, según se contempla en la normativa administrativa de contaminación atmosférica¹⁰¹. La doctrina penal¹⁰² también lo interpreta en este sentido al subsumir dentro del tipo del art. 325 CP las emisiones a la atmósfera o al aire. También se ha pronunciado en esta dirección la jurisprudencia que afirma que “la emanación de gases a la atmósfera producida por la ausencia de un adecuado sistema de depuración de aguas residuales vertidas en una balsa de almacenamiento, produciéndose una emisión a la atmósfera de ácido sulfúrico integra las actuaciones que el legislador penal considera sancionables y que no son otras que la “emisión o vertido de cualquier clase en la atmósfera¹⁰³”.

4.2. Radiaciones

Las distintas acepciones de radiación se caracterizan por tener en común el objeto que se irradia, que no es otro que ondas o partículas. A diferencia de lo que sucede con las emisiones típicas en las que se emiten gases, en la radiación

⁹⁸ Vid. PERIS RIERA, *Delitos*, 1984, 37, quien sostiene: “la diferencia entre emisiones y vertidos estriba en la consideración de material o de residuo que detente lo que se lanza o se arroja”.

⁹⁹ Vid. FALCÓN CARO, *CPC*, 59 (1996), 523.

¹⁰⁰ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo Del Rosal (Dir.), *Comentarios CP*, t. X, 2006, 228.

¹⁰¹ Ley 1/2005, de 9 de marzo como transposición de la Directiva 2003/87/CEE, de 13 de octubre, del Parlamento y el Consejo.

¹⁰² Entre otros, MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 66; QUERALT JIMÉNEZ, *DP PE*, 5.ª, 2008, 871 ss.; CARMONA SALGADO, *Delitos*, en: Cobo Del Rosal (Coord.), *DP PE*, 2.ª, 2005, 702; ALMELA VICH, *APen*, 1 (1998), 30.

¹⁰³ Vid. STS 1725/2002, de 23 de octubre, referida a un supuesto de contaminación contra los recursos naturales y el medio ambiente a través de la modalidad de emisiones contaminantes.

se emite y propaga energía bajo forma de ondas o partículas no sonoras¹⁰⁴. Las sonoras quedan abarcadas dentro del supuesto típico de ruidos. De hecho, su acepción gramatical hace referencia a la acción y efecto de radiar, que a su vez debe entenderse como producir la radiación de ondas sonoras, electromagnéticas, o de partículas¹⁰⁵. Igualmente se ha dicho que las radiaciones consisten en una energía ondulatoria o partículas materiales que se propagan a través del espacio o en la forma de propagarse la energía y las partículas¹⁰⁶.

Un sector de la doctrina¹⁰⁷ incluye las radiaciones en el concepto de emisión. Respecto a este punto, y a pesar que hemos manifestado que el supuesto de emisión contenido en el tipo básico del art. 325 CP hace referencia a liberar o emitir gases en la atmósfera o el aire, en tanto que las radiaciones hacen referencia a ondas o partículas¹⁰⁸, consideramos que la inclusión de las radiaciones dentro del concepto de emisión es plausible por dos razones. En primer lugar, porque legislativamente así está considerado, el mejor ejemplo de ello, lo constituye el art. 343 CP que tipifican la “emisión de radiaciones ionizantes”. En segundo lugar, porque la acepción de emisión es tan amplia y ambigua, -“arrojar o echar hacia fuera algo¹⁰⁹”, que permite sin forzar su contenido incluir dentro de las emisiones las radiaciones ionizantes.

4.3. Los aterramientos

Éstos se conciben como echar tierra al agua o, en parecido sentido, “aumento del depósito de tierras, limo o arena en el fondo de un mar o de un río por

¹⁰⁴ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo Del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. X, 2006, 231.

¹⁰⁵ Diccionario RAE 22.^a, 2001, 1889.

¹⁰⁶ Vid. art. 2 de la Ley de Energía Nuclear. Ley 25/1964, de 29 de abril.

¹⁰⁷ Entre otros, QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 870; ALMELA VICH, APen, 2 (1998), 30

¹⁰⁸ Hasta antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de modificación del Código penal, el precepto contenía un supuesto específico de las radiaciones nucleares que afectarían la salud y vida humana contenida en el 325.2 CP, referido a las radiaciones ionizantes, que se identifican con “el flujo de partículas o fotones con suficiente energía para producir ionizaciones al atravesar una sustancia”. Una primera lectura de este supuesto específico inducía a confusión, generada por la aparente referencia exclusiva a las radiaciones ionizantes, aparentando un ánimo de exclusión de las radiaciones no ionizantes, tanto del ámbito del delito cualificado por el resultado, como del ámbito del concurso real con los resultados causados¹⁰⁸. En nuestra opinión ello no era así, debido a que el precepto se refería también a “liberación, emisión o introducción de otras sustancias”, siendo suficientemente amplio el término otras sustancias como para incluir a las radiaciones no ionizantes

¹⁰⁹ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 883.

acarreo natural o voluntario¹¹⁰”. A pesar que del propio término se desprende que lo depositado o echado ha de ser tierra, la jurisprudencia lo ha empleado para subsumir cualquier tipo de sólido susceptible de producir el efecto típico¹¹¹. También suele equipararse con vertidos, al concebirlos como una forma típica de alteración del equilibrio natural mediante el depósito de sólidos en zonas húmedas, de modo que éstas acaban por secarse y perder tal condición¹¹². Una interpretación de esta naturaleza conllevó que durante la vigencia del art. 347 bis se equipararan¹¹³ aterramientos, vertidos¹¹⁴ y emisiones. Esta equiparación, en nuestra opinión, es extensiva y vaga y raya en la analogía *in malam partem*, ya que a lo sumo esta conducta (aterramientos) podría equipararse a los depósitos¹¹⁵.

En la actualidad una interpretación de esta naturaleza no es posible, ni necesaria, porque los aterramientos están expresamente tipificados como uno de los múltiples modos ejecutivos, que taxativamente enumera el legislador penal en el art. 325 CP.

¹¹⁰ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 240.

¹¹¹ Vid STS 1073/2003, de 30 de septiembre (FJ 1º), referida a un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente a través de la modalidad de vertidos contaminantes, señala: “durante años y al amparo de las autorizaciones se fueron vertiendo en las parcelas principalmente escombros procedentes de la construcción, así como productos como envases, enseres domésticos, algunos envases de plástico y de productos fitosanitarios, así como arenas y otros productos inertes”.

¹¹² Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo Del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. X, 2006232.

¹¹³ Esta equiparación pudo estar alentada por la amplitud y vaguedad del concepto de vertido contenido en el art. 92 bis Ley de Aguas que conceptuaba los vertidos como toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico, que daba pie a la inclusión de todas estas actividades dentro del concepto de vertidos. Pese a ello consideramos que la amplitud del concepto de vertidos en la primigenia Ley de Aguas no lo es tanto, no, al menos, para incluir los aterramientos dentro del concepto de vertido. Y es que el precepto inserta un contrapunto a esta pretendida amplitud y recurre a la casuística enumerativa, cuando menciona de forma expresa que sólo se considerarán como tales los realizados sobre cauces, balsas o excavaciones. Como colofón, presenta un sistema de *numerus clausus* de actividades para ser consideradas vertidos, evacuación, inyección o depósito.

¹¹⁴ Entre otros, PERIS RIERA, en: Cuesta Pastor (Coord.), La tutela penal, 2011, 28, quien afirma que el aterramiento de caudales hidrológicos supondrá un vertido aun cuando sea de tierra y escombros. En contra de esta opinión BOIX REIG/JAREÑO LEAL, en: Vives Antón (Coord.) Comentarios CP, vol. II, 1996, 325, quienes señalan que “con la inclusión de esta modalidad típica, no sólo se ofrece mayor seguridad en cuanto a la interpretación del tipo, sino que se aclara la efectiva punibilidad de estas conductas de discutida inclusión en el texto anterior”.

¹¹⁵ De esta opinión, MANZANARES SAMANIEGO, APen, 1 (1994), 9, quien afirma que cualquier avance en esa línea fuerza el texto legal. En el mismo sentido CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE, 2.^a, 2005, 702, “quien califica de adecuada la introducción y la tipificación de la conducta relativa a los aterramientos, pues, su asimilación bajo la antigua normativa del concepto de vertido era sumamente dudosa, rozando la analogía *in malam partem*”.

4.4. Los depósitos

Según su acepción gramatical éstos se deben entender como la acción y efecto de “poner, dejar, colocar, sedimentar¹¹⁶” objetos sólidos de mayor envergadura. Esta modalidad parece proyectarse sobre el suelo, subsuelo y las aguas subterráneas en la medida en que el cuerpo continente constituye un espacio cerrado, la sustancia no se vierte o derrama sobre el mismo¹¹⁷.

A partir de las reformas introducidas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que tipifica, a través del art. 328 CP¹¹⁸, el establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos sean tóxicos o peligrosos, se han suscitado una serie de críticas por parte de un sector doctrinal¹¹⁹, al considerar que la realización de depósitos del art. 325 CP choca con la existencia de lo que consideran un tipo específico de depósitos, en el que dicha modalidad aparece ya especialmente incriminada.

La cuestión excede del ámbito propiamente teórico, pues el art. 328 CP contiene una penalidad atenuada, y ello pese a exigir, al igual que el art. 325 CP, la causación de una grave afectación al equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, de tal suerte que puede presentarse un concurso aparente de normas entre ambos preceptos dado el injustificado privilegio punitivo que el art. 328 CP contiene¹²⁰.

Con la finalidad de delimitar los contornos de la conducta típica en uno y otro precepto, la jurisprudencia ha ubicado la diferencia en torno a la exigencia de la

¹¹⁶ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 749.

¹¹⁷ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo Del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. X, 2006, 240.

¹¹⁸ Art. 328. 1 “Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses de inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años a quienes establezcan depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”.

¹¹⁹ Entre otros MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.^a, 2013, 548 ss.; MUÑOZ LORENTE, LLP, 6 (2004), 27, quien, por lo que respecta al art. 328 CP, critica que no se ha introducido ninguna modificación técnica o sistemática, a pesar de que las mismas resultaban totalmente necesarias a fin de delimitar o diferenciar la conducta tipificada en el art. 328, de la conducta establecida en el art. 325.1”. En el mismo sentido, BLANCO LOZANO, LL, 1997-4, 1320.

¹²⁰ De la misma opinión, DE LA MATA BARRANCO/ LANDA GOROSTIZA, LH-Prats Canut, 2008, 118; CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE 2.^a, 2005, 702. Quienes también señalan las dificultades para diferenciar el art. 328 respecto del supuesto de depósitos contenido en el art. 325 CP.

infracción de la normativa extrapenal o elemento normativo antijurídico que exige el depósito del art. 325 CP¹²¹. De ahí se genera, en opinión del TS, el mayor desvalor del depósito contenido en el art. 325 CP. A nivel doctrinal, en cambio, se afirma que “esta diferencia puede explicarse en el concreto objeto del depósito, que en el art. 328 CP se refiere a residuos o desechos, los cuales se consideran, por sus connotaciones semánticas relevantes *per se* para la protección medioambiental, mientras que en el tipo del art. 325 CP el depósito puede abarcar toda clase de sustancias utilizando el legislador penal el filtro de la infracción administrativa¹²²”.

Ambos planteamientos nos parecen inadmisibles por dos razones. En primer lugar, porque ubicar la diferencia de los depósitos de los arts. 325 y 328 CP con base a la clase de material depositado parece baladí¹²³, excepto si lo que se trata es de determinar una mera responsabilidad administrativa. A efectos penales no parece tener ninguna relevancia, dado que de la propia rúbrica del precepto se desprende que lo depositado pueden ser líquidos o sólidos. Tampoco nos parece admisible ubicar la diferencia entre ambos preceptos en la exigencia de la infracción administrativa. Esta interpretación cobra todo sentido si tomamos en consideración que en la práctica, el establecimiento de depósitos tóxicos y peligrosos siempre supone la vulneración de la normativa administrativa que los regula cuando no se cuente con la autorización permanente, lo que podría acarrear como consecuencia la escasa o nula aplicación del art. 328 CP¹²⁴. Mucho más factible nos parece, en cambio, la interpretación de la

¹²¹ Vid. STS 2187/2001, de 21 de diciembre (FJ 1º), referida a un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente. En el fundamento de Derecho primero señala: “La introducción novedosa en el Código Penal de 1995 de la figura delictiva del artículo 328 ha determinado dudas sobre cuando procede su aplicación y no la del 325 (...) La menor penalidad que para el delito del artículo 328 en comparación con el del artículo 325 establece el Código no tiene en sus respectivas redacciones otra diferencia importante que, en la figura del 325, ha de concurrir con la realización de emisiones, vertidos y demás formas de comisión que se enumeran, la contravención de Leyes o disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, mientras que en el 328 tal clase de contravención no es exigida. Parece pues que el añadido de esa infracción normativa está en la base del mayor disvalor que tal conducta ha merecido del legislador, careciendo de especial relevancia la distinción entre que en una conducta se pena el establecimiento de depósito o vertederos (...)”.

¹²² Entre otros, MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/Morales Prats (Coord.), Comentarios PE, 9.ª, 2011, 1310; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo Del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. X, 2006, 2241.

¹²³ Aunque debemos tomar en consideración que determinadas sustancias pueden ser más nocivas que otras.

¹²⁴ Vid. DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIZA, LH-Prats Canut, 2008, 128.

conducta del art. 328 CP como un acto preparatorio del posterior vertido¹²⁵. Esta interpretación, defendida inicialmente por un sector doctrinal¹²⁶, desde una perspectiva político-criminal y en consonancia con la finalidad preventiva que debe arropar preceptos de esta naturaleza, parece ser la nueva postura de la jurisprudencia, en lo que podríamos calificar como un nuevo posicionamiento. A través de este planteamiento se afirma que se ha de estimar el delito del art. 328 del CP como la construcción de depósitos llamados a servir de almacenaje ulterior de sustancias prohibidas en atención a su contenido tóxico o contaminante. Con lo que la construcción de tales depósitos consumaría el delito, sin necesidad de que efectivamente se llegara a realizar ningún vertido¹²⁷.

4.5. Ruidos

El ruido, según se señala en el art. 3 d) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre del Ruido, es un agente contaminante que puede ocasionar riesgo o daño para la salud de las personas, para el desarrollo de sus actividades, para los bienes de cualquier naturaleza o para el medio ambiente¹²⁸. Así también lo señala el TS¹²⁹ que le atribuye la condición de agente contaminante del medio ambiente, merecedor de idéntico reproche penal que las conductas de emisión de vertidos a los ríos o de gases a la atmósfera, a pesar que el ruido se produce casi exclusivamente en ámbitos

¹²⁵ En el mismo sentido MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE 5.^a, 2010, 449 ss., para quien en el art. 328 no se tipifican conductas de efectiva realización de vertidos o de depósito material de sustancias tóxicas, sino única y exclusivamente la construcción o establecimiento de esos depósitos o vertederos para, con posterioridad, realizar en ellos vertidos o depósitos.

¹²⁶ Entre otros, MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.) DP PE, 5.^a, 2010, 449; DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIZA, LH-Prats Canut, 2008, 128 ss.; MUÑOZ LORENTE, RGA, 21 (2000), 419 ss.

¹²⁷ Vid. STS 486/2007, de 30 de mayo (FJ 5º), que señala: “Una segunda alternativa, respaldada por autorizadas voces de la doctrina, supondría estimar que el delito del art. 328 del CP consistiría en construir depósitos llamados a servir de almacenaje ulterior de sustancias prohibidas en atención a su contenido tóxico o contaminante. La construcción de tales depósitos -que de otra forma no superaría el escalón del acto preparatorio impune- consumaría el delito, sin necesidad de que efectivamente se llegara a realizar ningún vertido”.

¹²⁸ Art. 3 d) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

¹²⁹ En esta línea, entre otras, SSTS 1307/2009 de 5 noviembre; 327/2007, de 27 de abril; 52/2003, de 24 de febrero. Tb. SAP Barcelona, 310/ 2009, de 2 de enero; SAP Barcelona 194/2006, de 20 de marzo; SAP Palencia 23/2000 de 9 noviembre, todas referidas a delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente a través de la modalidad de contaminación acústica.

urbanos¹³⁰ y que, a diferencia de aquellas modalidades contaminantes, no se acumula, traslada o mantiene en el tiempo, sino que es la reiteración de las emisiones de ruidos lo que origina que conductas que sin ser aptas para lesionar o poner en peligro el medio ambiente, sean aptas para generar peligro para la salud de las personas.

El problema que vemos en esta interpretación es que fundamenta sus pronunciamientos condenatorios en la aptitud de las emisiones ruidosas para poner en peligro “la salud de las personas, intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, el desarrollo de la personalidad o el bienestar y la calidad de vida¹³¹” sin hacer ningún tipo de referencia a la afectación, en términos de peligro o lesión, del equilibrio de los sistemas naturales, con lo que es posible sostener que el TS interpreta, al menos materialmente, que el tipo básico y tipo cualificado son tipos independientes¹³².

Nuestra opinión a este respecto es que no es legítimo considerar delito contra el medio ambiente la contaminación por ruido¹³³ según la línea adoptada por el TS, que tutela exclusivamente la afectación de derechos fundamentales de las personas (intimidad, el disfrute del domicilio, la vida familiar y la integridad física y moral y, en definitiva el libre desarrollo de la personalidad). Este rechazo encuentra su fundamento en el 45 CE que sostiene que el Derecho ambiental debe caracterizarse por proteger y conservar los elementos naturales, con el fin de mejorar el medio ambiente como fundamento de la calidad de vida, no que la salud y vida sean los bienes a proteger de forma inmediata. Consideramos que sostener que la contaminación acústica se tipifica en el art. 325 CP por incidir a diario negativamente en la calidad de vida vulnerando derechos tan fundamentales como son su propia

¹³⁰ Salvo alguna excepción se trata de emisiones de ruidos provenientes del sector de la hostelería concretamente de pubs, discotecas, bares, cines) o de la industria (por ruidos excesivos producidos por una empresa de hortalizas). En este sentido véase, entre otras, STS 540/2007, de 20 de junio, donde se constata que los ruidos provenían del elevado volumen de la música que se escuchaba en un piso particular.

¹³¹ Vid. STS 327/2007, de 27 de abril, referida a un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente a través de la modalidad de contaminación acústica.

¹³² En esta línea, entre otras, SSTS 152/2012, de 2 de marzo; 1317/2011, de 2 de diciembre; 112/2009, de 16 de noviembre; 708/2009, de 16 de junio. Tb. SAP SAP Burgos 416/2011, de 13 de diciembre; SAP Huesca 158/2011, de 7 de noviembre; SAP Murcia 75/2011, de 21 de febrero; SAP Lugo 186/2010, de 27 de diciembre; Murcia 34/2010, de 15 de febrero.

¹³³ Mantienen un posición similar, entre otros, PAREDES CASTAÑÓN, LH- Rodríguez Ramos, 2013, 766 ss.; CORCOY BIDASOLO, ADPCP, 2006, 414, quien considera “que tampoco es legítimo subsumir en este precepto los factores ambientales en el trabajo, uno de los aspectos importantes en la prevención de riesgos labores, que nada tienen que ver con el medio ambiente”.

integridad física, su intimidad y su inviolabilidad domiciliaria y no por la afectación, que en términos de lesión o peligro pueda originar al medio ambiente¹³⁴ es, en nuestra opinión, reforzar, de manera criticable, un excesivo parentesco entre los delitos de contaminación con las figuras contra la salud pública y la seguridad colectiva con las que convivía en el CP/1973. Lo correcto, desde una interpretación sistemática¹³⁵ del art. 325 CP, pasa por interpretar los supuestos de grave perjuicio para la salud de las personas como tipos cualificados de la figura básica del delito de contaminación: esto es, como riesgo añadido al constitutivo de una grave perjuicio potencial para el equilibrio de los sistemas naturales. Interpretación que en algunas sentencias ha sido la adoptada por el TS¹³⁶ para imputar la comisión del resto de modalidades contaminantes contenidas en el precepto.

4.6. Extracciones o excavaciones y captaciones de agua

Estas tres modalidades presentan un carácter novedoso que radica en que su tipificación implica el reconocimiento de nuevas conductas perjudiciales para el bien jurídico medio ambiente, con lo que el art. 325 CP **amplía su ámbito protector, antes limitado a conductas contaminantes, a conductas cuya consecuencia consiste en la explotación, aprovechamiento o disfrute abusivo del medio ambiente.**

En las dos primeras modalidades del art. 325 CP se establece una conexión mediante la conjunción disyuntiva “o”, con lo que cabría, según la opinión de un

¹³⁴ Vid CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE, 2.^a, 2005, 702.

¹³⁵ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 255; QUINTERO OLIVARES, Derecho ambiental, 2013, 130, 131; CORCOY BIDASOLO, ADPCP, 2006, 414. En contra de este planteamiento DE LA CUESTA ARZAMENDI, APen, 1 (1998), 295, quien señala que el tipo básico está compuesto por dos tipos alternativos.

¹³⁶ En esta línea, entre otras, SSTS 373/2009, de 8 de abril (FJ 3º), que señala: “la declaración fáctica sobre la afectación de la salud de las personas, una vez calificado de grave el resultado causado por la conducta contaminante, hace que sea de aplicación el párrafo último del apartado primero del art. 325 del Código penal, al resaltar afectada la salud de las personas por la conducta contaminante de la empresa regentada por el acusado. En este sentido, la fundamentación de las sentencia es clara en la subsunción del perjuicio a la salud de las personas y en varios apartados de la motivación recoge ese concreto peligro para la salud humana, potencial suficiente para producir interacción biológica que causan daño a los sistemas vegetales y a la salud de las personas, al contener arsénico y estramonio, así como para el grave riesgo para la salud de las personas dado que los vertidos contenían un porcentaje elevado de contaminantes lo que conlleva un riesgo para las personas pues el agua no es apta para el consumo”.

sector doctrinal¹³⁷, afirmar que esta conexión se deriva del distinto medio afectado, que en el caso de las extracciones lo serán las aguas y en las excavaciones serán el suelo y subsuelo.

En vista de esta diferencia haremos un análisis diferenciado de cada una de estas figuras.

En el caso de las extracciones, éstas hacen referencia “a sacar” es decir, poner una cosa fuera de donde estaba contenida o la salida al exterior de algo contenido en algún tipo de objeto o cuerpo continente¹³⁸. Las excavaciones en cambio, también llamadas alteraciones mecánicas del suelo o subsuelo, consisten en quitar de una cosa sólida parte de su masa o grueso, haciendo hoyo o cabida en ella, aunque parece más acertado concebirlas como “hacer en el terreno hoyos, zanjas, desmontes, pozos o galerías subterráneas”¹³⁹. Es decir, modificar, con independencia de la existencia o no de autorización, dichos elementos de modo que se ponga en peligro el ecosistema, incluidos los acuíferos subterráneos, comprendidos como parte del entorno del subsuelo y también los superficiales como parte del suelo. Con lo que la alteración del equilibrio ecológico a través de esta modalidad ha de suponer la eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea, que suponga un riesgo potencial de una infraestructura de interés general para el medio ambiente¹⁴⁰. Este supuesto adquiere especial trascendencia en las explotaciones mineras, en las que una actividad productiva incontrolada puede producir daños irreversibles en el entorno natural y paisajístico¹⁴¹.

En el caso de las captaciones de agua, según su acepción gramatical debe entenderse como “recoger convenientemente las aguas de uno o más manantiales”¹⁴². Esta figura conmina una forma de incidencia sobre el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales representado por los recursos hídricos, que no ha de ser necesaria ni esencialmente de nocividad, contaminación o toxicidad¹⁴³. Al igual que en las extracciones, el objeto material sobre el que incide esta modalidad es el agua o los

¹³⁷ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo Del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. X, 2006, 231.

¹³⁸ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 1025.

¹³⁹ Vid. MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 67.

¹⁴⁰ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 871.

¹⁴¹ Vid. CARMONA SALGADO, Delitos, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE, 2.^a, 2005, 702.

¹⁴² Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 441.

¹⁴³ Vid. POLAINO NAVARRETE, LH-Casabó Ruiz, vol. II, 1997, 608.

recursos hídricos. De ahí que un sector de la doctrina¹⁴⁴ se muestre partidario de la no inclusión de las captaciones de agua como modalidad típica en el delito de contaminación ambiental, porque consideran que la posibilidad de subsumirlo también dentro del término extracciones resulta en la redundancia de este supuesto típico. En nuestra opinión, no obstante, existen diferencias entre ambas expresiones, según su acepción gramatical, de las que se podría derivar diferencias sustanciales entre una y otra modalidad. Así por ejemplo, captar es “recoger convenientemente las aguas de uno o más manantiales”, lo que supone el apoderamiento o distracción de aguas superficiales¹⁴⁵. Esto es lo que sucede con el embalsamiento de aguas superficiales de un arroyo y también con las alteraciones del encauzamiento del agua¹⁴⁶. En cambio extraer supone sacar hacia fuera aguas que se encuentran en el subsuelo o en un pozo. También podríamos subsumir en esta conducta los procesos de desertificaciones de acuíferos subterráneos provocado por la extracción incontrolada de aguas en períodos de restricción¹⁴⁷.

Otra cuestión objeto de debate en la doctrina es la referida a la ambigua tipificación de este supuesto, que ha suscitado la interrogante sobre la tipicidad de las captaciones de agua que afecten a espacios transfronterizos y la referida a si su naturaleza jurídica es la de acción típica o, por el contrario, la de un elemento descriptivo más. Respecto al primer punto, algún autor¹⁴⁸ señala que al incluir dentro del catálogo de conductas delictivas del art. 325 CP el supuesto típico de captación de aguas debió haberlo hecho antes de ese inciso y no después, porque en la redacción final la tipicidad de la conducta que incide en los espacios transfronterizos no afecta a dichas captaciones¹⁴⁹. En nuestra opinión, esta interpretación no es correcta por ser

¹⁴⁴ Vid. MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 72, quien afirma que la captación de aguas ya podía entenderse comprendida en las extracciones. En el mismo sentido DE LA CUESTA ARZAMENDI, *APen*, 1 (1998), 292.

¹⁴⁵ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo Del Rosal (Dir.), *Comentarios CP*, t. X, 2006, 239.

¹⁴⁶ Vid. SAP Zaragoza, 110/2003, de 14 de enero; SAP Sevilla 58/2005, de 24 de febrero. Ambas Sentencias referidas a delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente a través de captaciones o extracción de aguas.

¹⁴⁷ De esta opinión MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), *DP PE*, 5.^a, 2010, 452.

¹⁴⁸ Vid. MUÑOZ LORENTE, *LLP*, 6 (2004), 26. En el mismo sentido TERRADILLOS BASOCO, *EPCr*, 19 (1996), 321; BLANCO LOZANO, *La protección del ambiente*, 1997, 252.

¹⁴⁹ Según ALMELA VICH, *APen*, 2 (1998), 31, esto se da en cumplimiento de la Recomendación cuarta de la Resolución núm. 1 (1990) de 17.^a Conferencia de Ministros de Justicia Europeos, tendente a la persecución de los Delitos contra el Medio Ambiente no sólo en el país de comisión sino también en los países en los que el hecho punible ha provocado o causado daños, resultados o consecuencias.

excluyente, si consideramos típicas la provocación y realización directa o indirecta de captaciones de agua que incidan en espacios transfronterizos. La expresión “así como” permite sostener su tipicidad como sucede con el resto de supuestos típicos¹⁵⁰.

Respecto al segundo punto, no parece que la intención del legislador fuera equipar este supuesto típico a las modalidades verbales provocar y realizar; en todo caso, aquél es complemento de tales acciones, dado su carácter sustantivo y no verbal. De tal forma que aunque las captaciones denoten la realización de una conducta extractiva o consecutiva de los recursos hídricos, siguen teniendo relevancia típica los actos alternativos de provocar o realizar tales captaciones. Es decir, la acción de captación de aguas estará integrada por los dos momentos de comportamiento típicos alternativamente descritos en el precepto –provocar y realizar- sin que sea necesario para ello una pluralidad de actos, sino que se puede sintetizar en un acto unitario, pues realizar captaciones de agua, según aparece en el art. 325 CP, consiste en conseguir o procurarse ilegalmente los recursos hídricos. Así, entendido y a pesar del plural utilizado en el art. 325 CP basta para su realización que se produzca una sola captación, un solo vertido, emisión, inyección o aterramiento^{151 152}.

4.7. Vertidos

De acuerdo con la RAE, los vertidos son los “materiales de desechos que las instalaciones industriales o energéticas arrojan a vertederos o al agua¹⁵³”. En la normativa hídrica¹⁵⁴ también encontramos una definición de vertidos como “los

¹⁵⁰ En esta línea véase MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 73.

¹⁵¹ Vid RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo Del Rosal (Dir.), *Comentarios CP*, t. X, 2006, 226. En el mismo sentido se ha pronunciado la STS 693/2003, de 17 de mayo, referida a un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente a través de la modalidad de vertidos contaminantes.

¹⁵² En nuestra opinión, la utilización por parte del legislador, del plural en la estructura no ha de considerarse inocua, pues con el mismo es posible aludir a conceptos globales que abarcan todos los actos contaminantes realizados por la misma actividad. Al menos, es lo que se puede deducir de la STS 1664/2002, de 28 de marzo, que refiere que la contaminación ambiental se produjo mediante vertidos que se repetían en el tiempo. A pesar de esto el TS consideró que hubo un delito único porque el tipo, tanto el art. 347 bis, como el 325 CP utilizan en plural una de las expresiones que lo configuran.

¹⁵³ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 2291.

¹⁵⁴ Ley 29/1985, de Aguas y del Real Decreto 849/1986 por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI A partir de la reforma de la primitiva normativa hídrica -realizada a raíz de la STC 227/1998 que exigía la modificación de alguno de los artículos de la Ley de Aguas, y la importante reforma operada a través de Ley 46/1999,

acaecidos, materializados o producidos exclusivamente en el dominio público hidráulico”. La doctrina penal, en cambio, los define como arrojar, derramar o echar algún tipo de sustancia (sólida, líquida o gaseosa) que no es necesario que sea en sí misma tóxica, lo importante será que cumpla la exigencia de peligrosidad potencial que exige el tipo¹⁵⁵.

El art. 245.1 RDPH¹⁵⁶ establece una clasificación de vertidos con base al lugar y la forma de realizarse éstos. Esta clasificación también ha sido acogida por un sector de la doctrina penal¹⁵⁷ y jurisprudencial¹⁵⁸. Dentro de esta clasificación encontramos: “vertidos directos que consisten en la introducción o descarga de contaminantes en las aguas continentales o acuíferos subterráneo mediante inyección, sin percolación y sin que se filtren a través del suelo o subsuelo”. Los vertidos indirectos, en cambio, tienen una componente mediato, y también “consisten en la introducción en las aguas subterráneas de sustancias de las listas I o II, pero no de forma directa sino a través del suelo o del subsuelo”¹⁵⁹.

Esta clasificación no es contraria al contenido del art. 325 CP que tipifica los vertidos provocados o realizados directa o indirectamente “en el suelo, subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas con incidencia incluso en los espacios fronterizos”, aunque lo realmente decisivo para configurar el tipo no es la forma en que las sustancias vertidas terminen llegando a esos lugares, sino, el que sean idóneas para afectar el equilibrio de los sistemas naturales. En este sentido debemos señalar que los vertidos en el suelo o subsuelo no choca con la existencia de los delitos urbanísticos, (art. 319 ss.), pues mientras en ellos se protege el suelo desde una perspectiva urbanística, aquí se hace desde una perspectiva medioambiental¹⁶⁰.

de 13 de diciembre, que mantuvo, no obstante, la estructura de la Ley de 1985, cuya refundición dio lugar al Texto refundido de la Ley de aguas a través de Decreto legislativo por impacto ambiental, de acuerdo al art. 100.1 TRLA,

¹⁵⁵ Vid. MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 257.

¹⁵⁶ Real Decreto 849/1986, 11 de abril por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en su redacción dada por el Real Decreto 606/ 2003, de 23 de mayo.

¹⁵⁷ Entre otros, DE VEGA RUIZ, LL, 1992-1, 1038.

¹⁵⁸ Vid. STS 247/2012, de 3 de abril, (FJ 4), que refiere: “se comete la acción típica también cuando de manera indirecta se realizan o provocan los vertidos en el suelo o en el subsuelo”; STS 875/2006, de 6 de septiembre (FJ 4º), que señala: “diversas Sentencias de esta Sala, han determinado que el art. 325 CP se refiere a vertidos directos”.

¹⁵⁹ Art. 245.1 Real Decreto 849/1986, 11 de abril por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en su redacción dada por el Real Decreto 606/ de 23 de mayo.

¹⁶⁰ De esta opinión, MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 260.

Después de haber analizado este amplio y variado elenco de conductas o modalidades contaminantes nos resulta evidente que el legislador español ha procurado una protección del medio ambiente amplia y suficiente, capaz de abordar las diferentes situaciones perjudiciales que se conocen en la actualidad¹⁶¹. La intención es loable. El problema es la técnica empleada para lograr este objetivo, que al ser una técnica excesivamente casuística y cerrada se incurre en una formal exclusión de cualquier otra forma de contaminación diversa de las específicamente contenidas en el tipo y veda relevancia típica al empleo de cualquier otro recurso tecnológico capaz de perjudicar al medio ambiente.

Por otra parte, consideramos que al incluir dentro de un mismo precepto un gran número de conductas que responden a dinámicas criminológicas diferentes y generan efectos de distinta naturaleza sobre el medio ambiente¹⁶² se incurre en una solución simplista del problema, carente de criterios de delimitación de una y otra realidad fenomenológica, lo que obliga a los Tribunales, en determinados supuestos, a realizar una interpretación forzada del precepto cuando los presupuestos generales de la conducta típica no se ajustan a los supuestos fácticos de la conducta que se trata de subsumir. A manera de ejemplo, no nos parece comparable la contaminación por vertidos, que constituye la principal forma de contaminación del dominio público hidráulico¹⁶³, con la contaminación acústica “en cuyas concreciones típicas no se alteran propiamente las cualidades de composición atmosférica, sino que más bien a través de ellas, y por virtud de un fenómeno físico, se incide en las condiciones de aprovechamiento humano¹⁶⁴”. Ante esta situación, y a efectos de poder subsumir la conducta en el tipo, la jurisprudencia ha tenido que adoptar un concepto amplísimo de medio ambiente, capaz de abarcar una serie de factores que se alejan del ámbito propiamente ambiental contenido en el art. 325 CP y 45 CE¹⁶⁵.

¹⁶¹ De esta opinión SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 49.

¹⁶² En este sentido se ha pronunciado, entre otros, PAREDES CASTAÑÓN, LH-Rodríguez Ramos, 2013, 760 ss. En sentido parecido BOIX REIG/JAREÑO LEAL, en: Vives Antón (Coord.) *Comentarios CP*, 1996, 1596, quienes ponen de relieve la necesidad de que el listado de modalidades comisivas que aparecen reflejadas en el art. 325, sean acotadas desde un punto de vista estrictamente técnico.

¹⁶³ Vid. DE LA ROCHA GARCÍA, *Practica jurídica*, 1997, 29; SANZ RUBIALES, *Los vertidos*, 1997, 13.

¹⁶⁴ Vid. POLAINO NAVARRETE, LH-CASABÓ RUIZ, vol. II, 1997, 608.

¹⁶⁵ Para mayor referencia sobre esta planteamiento jurisprudencial véase, CORCOY BIDASOLO, *ADPCP*, 2006, 407 ss.

En nuestra opinión, se hace necesaria mayor precisión de los supuestos o modalidades contaminantes que configuran los delitos contra el medio ambiente, lo que deberá partir de un reparto profundamente diferenciado de supuestos típicos, que contemplen las particularidades fenomenológicas y las consecuencias que cada conducta genera sobre el medio ambiente.

4.8. Relación de causalidad

Una vez que se ha constatado la realización eventualmente peligrosa de cualquiera de las conductas anteriormente señaladas, **surge la cuestión de la puesta en relación de ese resultado físico-natural con una conducta causal de un sujeto determinado**. Obsérvese cómo este proceso es previo a cualquier posible imputación comisiva u omisiva posterior. En realidad se trata ahora de determinar la fuente físico-natural del vertido, depósito, emisión. Sobre ella deberán proyectarse luego los fenómenos de imputación comisiva y omisiva; el juicio de peligro; y, en fin, la imputación objetiva. La cuestión a determinar en este nivel es en general puramente causal. Es decir, de lo que aquí se trata es de determinar si una actividad determinada reviste la naturaleza de condición necesaria del resultado de vertido, emisión, etc. O mejor, de componente necesaria del resultado de vertido. Algo que, en el ámbito del medio ambiente, dada la complejidad de los cursos causales y la insuficiente investigación en este campo, pues resultar significativamente complejo¹⁶⁶.

Una vez determinada la causa del vertido por parte de un agente determinado, **será necesario realizar el correspondiente juicio de imputación a dicho vertido de la puesta en peligro grave del equilibrio de los sistemas naturales**. El principal problema que aquí se presenta reside precisamente en la concurrencia de procesos resultativos, simultáneos o sucesivos, lo que quizás halle su campo más importante de aplicación en el ámbito de las “emisiones”, “descargas”, “filtraciones” aunque obviamente puede darse también en los vertidos. En este contexto dos son los principales supuestos problemáticos. En primer lugar, el referido a aquellos supuestos en que cada una de las acciones contaminantes son idóneas para integrar el tipo – **por producir por sí mismas el grave peligro incriminado-**; en segundo lugar, el referido aquellos supuestos en que sólo consideradas en su conjunto las acciones

¹⁶⁶ Vid. SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 63.

contaminantes pueden subsumirse en el tipo penal¹⁶⁷. **Situación genéricamente conocida como problemas de acumulación de los delitos contra el medio ambiente**¹⁶⁸.

a) Pluralidad de conductas idóneas para concretar el tipo

Sobre la primera cuestión, esto es, por ejemplo, cuando concurren una pluralidad de vertidos contaminantes realizados por una misma empresa e idóneos cada uno de ellos por sí mismo para integrar el tipo. En la doctrina española se discute la solución aplicable y aunque inicialmente se consideró la posibilidad de castigar como concurso real¹⁶⁹, con el tiempo ha ido ganando terreno la idea de castigar como un único delito¹⁷⁰. A pesar de que en la actualidad la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria¹⁷¹ se ha inclinado por la suficiencia de un único vertido, deposito, descarga, filtración, etc., los criterios para fundar esta línea interpretativa han transitado por varias categorías.

Un primer planteamiento, bastante extendido en la doctrina y jurisprudencia,¹⁷² sostenía que los supuestos típicos contra el medio ambiente, contenidos tanto el art. 347 bis como el 325 CP son encuadrables dentro de **la figura de los delitos continuados**¹⁷³, en cuanto concurren en ellos una serie de requisitos de carácter objetivo propios de esta adscripción típica, como son el hecho de que los daños producidos por la conducta se producen de forma separada en el tiempo, son diferenciables entre sí, y en la mayoría de los casos concurren los requisitos de

¹⁶⁷ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentario CP, t. X, 2008, 227, 228.

¹⁶⁸ Vid. SILVA SÁNCHEZ, La expansión del Derecho, 3.ª, 2011, 132 ss.

¹⁶⁹ Sobre esta opción, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Delitos, 2012, 70, 71.

¹⁷⁰ Vid. POZUELO PÉREZ, Memento Práctico, 2011, 1227; GARCÍA SANZ, LLP, 30 (2006), 70; ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 126 ss.

¹⁷¹ Ilustrativos a estos efectos resultan, entre otras, STS. 52/2003, de 24 de febrero (FJ 3º), habla de “delitos permanentes”; 215/2003, de 11 de febrero (FJ 4º), habla de “tipos que incluyen conceptos globales”.

¹⁷² Vid. STS 7/2002, de 19 de enero (FJ 6º), que señala: “... es lo cierto que el delito contra el medio ambiente objeto de la condena es un delito continuado...”

¹⁷³ En opinión de COBO DEL ROSAL, CuaDJ, 2 (1995), 251, se estará en presencia de un delito continuado "cuando una pluralidad de infracciones cometidas por el mismo sujeto, en virtud de la concurrencia de determinados requisitos, se sustrae a las reglas del concurso y es contemplada jurídicamente, como una unidad, esto es, como un solo delito”.

identidad del supuesto típico y objeto de la infracción: un único ánimo motivador de la conducta del sujeto activo y el aprovechamiento de idéntica ocasión para la comisión del delito¹⁷⁴.

En nuestra opinión se deben distinguir dos situaciones. La primera situación se presentaría en **aquellos supuestos en los que fuera posible diferenciar en la práctica las distintas emisiones, vertidos, etc.**, provenientes de una misma empresa industria o actividad que por sí solas tuvieran entidad suficiente para poder perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, consideramos que sí es posible apreciar un delito continuado. Ello debe entenderse así debido a que cada vertido o emisión tendría la potencialidad lesiva que exige el tipo, y además, ante idéntica ocasión se estarían realizando una pluralidad de acciones que infringen un mismo precepto penal¹⁷⁵.

En cambio, la segunda situación se **presentaría en aquellos casos de actividades industriales** en los **que**, por ejemplo, los vertidos, y su concentración resultan inherentes al propio proceso de producción y **se manifiestan de modo ininterrumpido**, más que un delito continuado nos hallamos ante supuestos de realización repetida del tipo, sustraídos por tanto a las reglas de la continuidad¹⁷⁶. Este último supuesto nos parece que es subsumible dentro de los denominados “delitos que incluyen conceptos globales”, en los que se describe la correspondiente infracción por medio de unos términos que abarcan en su seno una pluralidad de conductas que se integra en un solo delito¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Del contenido del art. 74. 1 CP español parecen deducir estos requisitos. Sobre las características de esta categoría, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 652 ss.

“1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado”.

¹⁷⁵ Según un planteamiento doctrinal, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, Delitos, 2012, 71; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 198; para poder considerar este supuesto como un delito continuado se requiere que cada uno de los actos realizados, examinados por separado, puedan ser calificados individualmente, como delito contra el medio ambiente.

¹⁷⁶ De esta opinión, SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, Delitos, 2012, 71.

¹⁷⁷ Vid. STS 81/2008, de 13 de febrero (FJº 19). Tb. se ha pronunciado en esta línea, entre otros, POZUELO PÉREZ, Memento Práctico, 2011, 1227, quien señala que la norma utiliza un concepto global de emisiones, vertidos, que incluye ya la repetición de acciones y la prolongación de resultados, y que es el que se pone en relación con el elemento aptitud”; OLMEDO CARDENETE/RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. X, 2008, 227, 228.

Desde esta perspectiva varios vertidos procedentes de una misma actividad industrial pese a su pluralidad, serán subsumibles o encuadrables en el mismo delito, porque a ello obliga la utilización en la correspondiente norma penal -por parte del legislador penal- de un concepto global que abarca de igual forma un solo hecho o una pluralidad de hechos típicos¹⁷⁸. Dentro de esta modalidad es posible incluir varios de los supuestos típicos contenidos en el delito de contaminación ambiental, de entre ellos, la contaminación acústica, las emisiones y los vertidos.

No se deben confundir estos supuestos, en los que se presenta una pluralidad de actos, con la problemática referida a los daños cumulativos o *Kumulationsdelikte*¹⁷⁹, como parece hacer un sector doctrinal¹⁸⁰. En nuestra opinión, se trata de dos situaciones muy diferentes, como hemos visto *supra* el primer caso se presenta cuando cada una de las acciones contaminantes son idóneas para integrar el tipo -por producir por sí mismas el grave peligro incriminado-; en cambio, en los segundos, el menoscabo del bien jurídico se produce más que por cada acto individual, por la reiteración generalizada de conductas que no respetan las reglas básicas que aseguran el sistema y su funcionamientos.

b) Delitos de acumulación

Si bien debemos reconocer que los efectos de esta estructura, conocida como delitos acumulativos, no son exclusivos del medio ambiente ni tan novedosos en Derecho penal, pero en el ámbito que nos ocupa, debido al carácter global del medio ambiente, así como también por la perspectiva colectiva o sistémica desde la que se enfoca el poder de destrucción de las conductas humanas, es donde mayores críticas suscita porque nos enfrenta a un nuevo actor protagonista: el actor colectivo, configurándose como tal la sociedad en su conjunto¹⁸¹. Ello conlleva la asunción de una responsabilidad colectiva, desde la cual la imputación de responsabilidad por los riesgos ambientales habrá de reconducirse a acciones mínimas,

¹⁷⁸ Podría ser que a partir de la consideración individual de una pluralidad de actos en principio típicos, una vez determinada su incidencia penal, la mayor pluralidad de actos contaminantes nos permita utilizarla como criterio relevante en la medición de la gravedad del delito a partir de su relación con las diversas circunstancias del o los hechos típicos.

¹⁷⁹ Vid. KUHLEN, *Umweltstrafrecht*, 1993, 716.

¹⁸⁰ Entre otros, GARCÍA SANZ, LLP, 30 (2006), 70 ss.; RÁFOLS PÉREZ, RJCL, 4 (2004), 226.

¹⁸¹ Según ALCÁCER GUIRAO, RECP, 04-08 (2002), 8, "ahí radica, precisamente, la dificultad para determinar el grado de lesividad exigible a la conducta individual en relación con el bien jurídico medio ambiente".

dado que esos riesgos se originan a partir de una acumulación de actos individuales que, siendo sí inocuos, podrían llevar, si todos los hiciéramos a la destrucción del medio ambiente¹⁸².

La estructura del art. 325 CP español, al igual que la de los arts. 365 y 366 CP nicaragüense, en principio parecen ajustarse a las características que presenta la denominación genérica de delitos de acumulación¹⁸³. Según un sector doctrinal¹⁸⁴, los supuestos típicos de vertidos o emisiones contaminantes, art. 325 CP español; descargas contaminantes, art. 365 y 366 CP nicaragüense, son los supuestos que más posibilidad presentan, dado que no suelen producirse por un único vertido o descarga, sino que se producen por la sucesión de varios vertidos que por su repetición acumulativa producen la afectación, en términos de lesión o peligro, exigida en el tipo. Aquí las dudas surgen en torno a la posibilidad de imputar a cada sujeto el resultado en su conjunto o, por el contrario, sólo el resultado parcial que supuso su conducta individual, aun cuando cada uno de esos comportamientos (vertidos o descargas contaminantes) individualmente no muestran la cualidad necesaria para ser objeto de reproche penal?

Las posibles soluciones se perfilan en dos direcciones diametralmente opuestas. Desde la perspectiva de los efectos cumulativos, a pesar de que el bien jurídico medio ambiente no pueda ser lesionado por las acciones individualmente consideradas, éstas deben ser abarcadas por la norma, porque sin una prohibición reforzada por la sanción sobre acciones de ese tipo habría que esperarse la realización de un gran número de ellas, lo que tendría como consecuencia un menoscabo de la calidad o del equilibrio ambiental¹⁸⁵. Es decir, lo que se persigue, por sobre todo, es evitar un “efecto composición negativo¹⁸⁶”, aun cuando ello signifique prescindir de la exigencia de una mínima lesividad de acción, por cuanto no presenta un mínimo grado de peligro

¹⁸² Vid. ALCÁCER GUIRAO, RECP, 04-08 (2002), 8, 9.

¹⁸³ Según FUENTES OSORIO, RCDA, 2 (2010), 46, “el delito acumulativo tiene un carácter relativo, depende de entre otros factores, de la fijación del tamaño del bien jurídico medio ambiente, pues este va a condicionar la extensión del principio de insignificancia”. Tb. SILVA SÁNCHEZ, LH-Klaus Tiedemann, 1997, 161, 164.

¹⁸⁴ Entre otros, MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 136.

¹⁸⁵ Vid. KUHLEN, ZStW, 105 (1993), 698, 716, 718.

¹⁸⁶ Vid. FUENTES OSORIO, RCDA, 2 (2010), 43, n. 111, quien señala: se entiende por efecto composición “aquellos macro-estados de equilibrio –pero también aquellas crisis o procesos dinámicos- que surgen por generación espontánea como consecuencia imprevista o no intencionada de la agregación colectiva del microcomportamiento”.

para intereses individuales, ni tampoco para el medio ambiente o sus concreciones físicas como el agua o el suelo¹⁸⁷.

El problema de este planteamiento, además de la vulneración de los principios de proporcionalidad y de lesividad¹⁸⁸, es que fundamenta la imputación de responsabilidad penal en el pronóstico de realización de acciones futuras por parte de otros sujetos, lo que nos parece rechazable desde los presupuestos legítimos de imputación configurados en torno a la competencia por la propia autonomía individual con respecto al menoscabo de una esfera de libertad ajena, que exige un reproche de culpabilidad basado en un hecho lesivo individual, y no una culpabilidad colectiva¹⁸⁹.

En nuestra opinión, los problemas originados con la estructura de los delitos de acumulación constituyen supuestos de imputación y no de causalidad¹⁹⁰ y, consideramos, deben resolverse en el sentido de no incriminarlos cuando no tienen la suficiente aptitud lesiva para poner siquiera en peligro a los bienes jurídicos tutelados. Así se debe entender, por ejemplo, en aquellos casos de acumulación de conductas, que individualmente consideradas no se muestran idóneas para poner crear un grave perjuicio al medio ambiente (arts. 325 CP español), o no generan peligro (arts. 365 CP nicaragüense), puede haber problemas a la hora de determinar la relación de causalidad entre una conducta y un determinado resultado; pero sobre todo las dificultades se suscitan a la hora de establecer si una determinada afectación del medio ambiente es objetivamente imputable o no a un concreto resultado de emisión o vertido que se acumula o otros o genera ciertas sinergias en conjunción con ellos. De tal forma que si el vertido o emisión, aisladamente considerado, no infringe la normativa administrativa o, incluso infringiéndola, no alcanza por sí solo la dimensión mínima de riesgo, en nuestra opinión debe optarse por la solución de impunidad

A esta conclusión se llega si tomamos en consideración que la conducta individualmente considerada no tiene la peligrosidad suficiente para afectar, en términos de lesión o peligro a los bienes jurídicos tutelados, sino que lo decisivo para imputar la conducta es el hecho de que de producirse un reiteración de tales conductas

¹⁸⁷ Vid. MÜLLER-TUCKFELD, en: Romeo Casabona (Dir.), *La insostenible situación*, 2000, 513 ss.

¹⁸⁸ Vid. MATA Y MARTIN, *Bienes jurídicos*, 1997, 37, 38.

¹⁸⁹ De esta opinión, entre otros, ALCÁCER GUIRAO, RECP, 04-08 (2002), 14 ss.; MÜLLER-TUCKFELD, en: Romeo Casabona (Dir.), *La insostenible situación*, 2000, 466 ss.

¹⁹⁰ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 69 ss.

cabría que esperar la producción de graves ecológicos, lo que conllevaría a una vulneración inadmisibles de los principios clásicos de imputación penal¹⁹¹. Además de ello, la imposibilidad de aplicar este planteamiento en el ámbito que nos ocupa, del propio art. 325 CP español, que se consuma sólo cuando la conducta alcanza un determinado nivel que coincidirá con el momento en que sea posible afirmar la no absoluta improbabilidad de que de la modificación del elemento natural se derive un perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales¹⁹². Por otra parte, en lo que respecta a los arts. 365 y 366 CP nicaragüense, la incorporación expresa del principio de lesividad del principio de lesividad que señala que “sólo podrán ser sancionadas la conductas que dañen o pongan en peligro de manera significativa un bien jurídico tutelado por ley penal”, veta cualquier posibilidad de aplicar los criterios de aplicación de la estructura de los delitos de acumulación.

5. El objeto material de la conducta típica

Según hemos visto *infra* el tipo básico del art. 325 CP **exige un requisito de naturaleza objetiva, que por exigencias típicas descriptivas ha de consistir en la provocación o realización directa o indirecta de las conductas o acciones analizadas anteriormente, sobre algunos de los elementos del medio físico también enumerados**¹⁹³: “atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos”.

Estos elementos constituyen el objeto material de las conductas de referencia, encontrándonos en primer lugar con la atmósfera, entendida como la capa de aire que rodea a la tierra¹⁹⁴, dentro de ésta el aire es el elemento del tipo que abarca la total estructura de composición atmosférica, incluyendo el conjunto de capas o estratos apreciables en cuanto susceptibles de reportar utilidad a la existencia humana¹⁹⁵.

¹⁹¹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, LH-Klaus Tiedemann, 1997, 166.

¹⁹² Entre otros, ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 126 ss.

¹⁹³ Vid. STS 81/2008, de 13 de febrero (FJ 19º), que señala: “la conducta típica consiste en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, etc. En la atmósfera, el suelo, subsuelo o las aguas terrestres o marítimas”.

¹⁹⁴ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 242.

¹⁹⁵ Vid. POLAINO NAVARRETE, LH-Casabó Ruiz, vol. II, 1997, 606.

En un plano más terrenal se contempla el suelo, entendido como la superficie de la tierra o como el conjunto de materias orgánicas e inorgánicas de la superficie terrestre, capaz de sostener vida vegetal¹⁹⁶. El subsuelo, en íntima relación con el suelo, es otro de los elementos sobre los que recae la acción y cuya acepción hace referencia “al terreno que se encuentra debajo de la capa labrantía o laborable o en general debajo de una capa de tierra, específicamente la parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público”¹⁹⁷, siendo, por tanto, indiferente la titularidad, pública o privada, sobre estos elementos, o incluso, compartida, como es el caso de la contaminación transfronteriza¹⁹⁸. La contaminación de estos dos elementos –suelo y subsuelo- abarca también todos los estratos de su completa composición geológica, incluyendo conjuntamente con los valores de superficie los bienes naturales ubicados en el subsuelo¹⁹⁹ –acuíferos subterráneos-.

El precepto tipifica las acciones que contaminen las aguas que, de acuerdo con la normativa hídrica, se deben entender las comprendidas en el dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa²⁰⁰. El dominio público hidráulico está conformado tanto por las aguas superficiales como las subterráneas renovables. También están comprendidos dentro de dominio público hidráulico de acuerdo con el art. 2.a) TRLA: los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas, los lechos de los lagos y lagunas y los de embalses y superficies en cauces públicos. Los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hídricos²⁰¹.

No se comprende la intención del legislador de incluir la referencia expresa al “alta mar”, ya que en el precepto se alude a las aguas terrestres, a la subterráneas y también

¹⁹⁶ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 2104.

¹⁹⁷ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 2101.

¹⁹⁸ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 870.

¹⁹⁹ Vid. POLAINO NAVARRETE, LH-Casabó Ruiz, vol. II, 1997, 606.

²⁰⁰ Vid. ANTÓN BARBERÁ/SOLER TOMO, Policía y ambiente, 1996, 206, quienes sostienen: “todo tipo de vertidos, y en general cualquier actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico requiere autorización administrativa sin perjuicio de la prohibición establecida con carácter general en la legislación de aguas”.

²⁰¹ Debe entenderse que se incluyen tanto las aguas superficiales como las subterráneas renovables – integradas todas ellas en el ciclo hidrológico-, que son las que forman parte del dominio público hidráulico, de acuerdo con el art. 2. a) TRLA. En efecto, parece que el apartado primero del art. 100 TRLA, cuando se refiere a aguas continentales, lo hace a las que son de dominio público, esto es, las aguas continentales así como el resto del dominio público hidráulico.

a las marítimas, que no tienen porque ser únicamente las comprendidas en el mar territorial español en cuanto que el delito ya preveía su admisión si la conducta típica repercutía en los espacios transfronterizos²⁰².

Partiendo de la idea de que la contaminación alcanza al aire, a la tierra y a las aguas, consideramos redundante esa distinción entre el suelo y subsuelo, tampoco hace falta diferenciar entre aguas terrestres, marítimas o subterráneas, pues son todas aguas y están comprendidas dentro del dominio público hidráulico protegido en la normativa extrapenal²⁰³. También resulta criticable la redundancia en la protección que se hace a la atmósfera, al suelo y las aguas, que además de estar protegidos a través del art. 325 CP, se incluyen también, de forma tácita, en las condiciones de la vida animal (art. 332 CP), los bosques, los espacios naturales y las plantaciones útiles (art. 330 CP) que pueden resultar perjudicadas gravemente. Es decir, las acciones o conductas con incidencia sobre la atmósfera, el suelo o las aguas pueden producir un riesgo para el aire, el suelo o las aguas de un ecosistema²⁰⁴.

6. El Derecho administrativo en la protección penal del medio ambiente.

Habiéndose estudiado ya el núcleo esencial de la conducta típica procede analizar otro de los elementos alrededor del cual se configura la estructura del tipo objetivo del delito contra el medio ambiente, esto es, la relación del Derecho penal con las fuentes del Derecho administrativo, leyes, órdenes o reglamentos de carácter general, que se manifiesta en el art. 325 CP a través de la expresión “el que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”.

En este orden debemos señalar que la relación entre ambas ramas del ordenamiento jurídico que, en principio, cabría adjetivar de complementaria²⁰⁵, varía en atención al grado de vinculación. Así, encontramos un modelo de accesoriedad absoluta respecto

²⁰² De esta opinión, MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 260 ss.

²⁰³ De esta opinión ALMELA VICH, APen, 1(1998), 30, quien señala que al encontrarnos ante elementos descriptivos es innecesaria tal gala de erudición científica, que no facilita en absoluto la comprensión del tipo, sino que la dificulta.

²⁰⁴ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, APen, 1 (1994), 6.

²⁰⁵ En esta línea, PERIS RIERA, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), La tutela penal, 2011, 28. Tb. STS 109/2007 de 7 de febrero (FJ 4º), que señala: “ la referencia a las actuaciones administrativas es consecuencia lógica de la norma en blanco que exige su complementación jurídica para integrar el tipo penal”

al Derecho administrativo²⁰⁶, en el que los tipos penales se configuran de manera absolutamente dependiente de los actos o normas administrativas, lo que implica concebir el Derecho penal ambiental desde la fundamentación de la normativa administrativa a la que se subordina completamente en función y objetivos²⁰⁷. No es este el modelo adoptado en la configuración del delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325 CP, en el que se observa **un grado de subordinación** de la normativa penal a la normativa **administrativa de carácter relativo, es decir, no total ni absoluta, sino que el precepto se guía por la exigencia de destacar ciertos bienes o intereses medioambientales**, no bastando, por tanto, la mera desobediencia administrativa o incriminación de ilícitos formales, sino que se requieren conductas con consecuencia que puedan perjudicar el bien o interés objeto de protección representado en el tipo por el equilibrio de los sistemas naturales²⁰⁸. Constituyendo así, la ilicitud administrativa, condición necesaria pero no suficiente para la sanción penal, que exigirá un desvalor de acción o de resultado adicional y cualificado²⁰⁹.

Esta estructura responde a un modelo de **accesoriedad relativa**²¹⁰, de carácter mixto, en el que los tipos penales se configuran sólo hasta cierto punto como supuestos contravencionales en los que la normativa administrativa se asume como presupuesto de la intervención penal junto al extenso cúmulo de contravenciones que se contemplan por el Derecho administrativo²¹¹. Desde esta perspectiva en el art. 325 CP no sólo se exige que se produzca una contravención de las “Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente” sino, también, que las conductas que se realicen con contravención de las leyes u otras disposiciones de

²⁰⁶ Vid. URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 132.

²⁰⁷ En opinión de GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Dir.) Derecho penal, 2006, 73; HEINE, ADPCP, 1993, 295, en este modelo “al legislador penal le bastaría con comprobar que en aquel orden los criterios funcionales de tolerabilidad reputan como ilícita una determinada conducta para trasladar sin más dicha valoración al orden penal”.

²⁰⁸ Entre otros, MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/Morales Prats (Coord.), Comentarios PE, 9.ª, 2011, 1288; RODRÍGUEZ RAMOS, en: Rodríguez Ramos (Dir.)/Martínez Guerra (Coord.), Código penal, 4.ª, 2011, 1340; FUENTES OSORIO, RCDA, vol. I, 2(2010), 13, 14; GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Dir.) , Derecho penal, 2006, 74; HEINE, ADPCP, 1993, 296. En sentido similar MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.ª, 2010, 448, 449.

²⁰⁹ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE, DP PG, 19.ª, 2011, 544; tb. en: MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 261; DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 76.

²¹⁰ De esta opinión URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 133; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CuaDJ, 11 (1997), 448; DE LA CUESTA ARZAMENDI, RP, 4 (1997), 34 ss.

²¹¹ Vid. FUENTES OSORIO, RCDA, vol. I, 2(2010), 13; PARDO LÓPEZ, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), La tutela penal, 2011, 130, 131.

carácter general protectoras del medio ambiente tengan una determinada entidad o potencialidad lesiva para el bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales”. De ahí el nombre de **accesoriedad relativa o relativamente dependiente**, por cuanto las conductas incriminadas en el precepto, junto a la lesión de obligaciones administrativas, deben mostrar al menos una potencial relevancia dañosa en relación al ambiente, cuya constatación recae sobre la normativa extrapenal que ha de determinar los márgenes de actuación individual.

Son diversas las formas que esta accesoriedad relativa puede adoptar en la concreción de cada tipo: el legislador puede optar por remitir a actos administrativos de carácter singular o a normas de carácter general a través de la configuración de los tipos como leyes penales en blanco²¹².

En lo que respecta al primero de los casos, esto es, la remisión a actos administrativos de carácter singular²¹³, tomando en consideración que en este modelo se produce una dependencia de las actuaciones administrativas individuales²¹⁴, resulta evidente que el legislador español en la configuración del sistema de accesoriedad administrativa del art. 325 CP no ha empleado este modelo y se ha decantado por la utilización de un modelo de accesoriedad del Derecho administrativo²¹⁵, no obstante, un sector doctrinal²¹⁶, en referencia al art. 325 CP, parece querer encontrar una referencia indirecta a aquel modelo cuando señala que en la remisión que hace el precepto a la normativa administrativa implica, en muchos casos, la remisión a la

²¹² En opinión de LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 64, “es frecuente considerar leyes penales en blanco aquellas en las que su supuesto de hecho o al menos parte de su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido o regulado por otra norma extrapenal a la que se remiten”. Tb. MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 86; DE LA CUESTA ARZAMENDI, RP, 4 (1999), 37, quienes señalan que esta clasificación se realiza en función del instrumento a que hace referencia la remisión: actos administrativos o normas administrativas

²¹³ Según DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 92, “en este modelo la ley penal no remite a una determinada ley o reglamento ni a ningún tipo de regulación de carácter general, sino que lo que hace es acoger como elemento, normalmente típico, un acto administrativo singular”.

²¹⁴ Vid. DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 76; GONZALEZ GUITIAN, EPCr, 14 (1990), 119 ss.

²¹⁵ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 262; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, DP PE, 4.ª, 2013, 1002. En contra de esta opinión ZÚÑIGA MORALES, Tesis doctoral, 1999, 140, quien señala que “tanto el art. 347 bis, como el actual 325 CP, que se ocupan del tipo básico de delito contra el medio ambiente representan un claro ejemplo de modalidad mixta, es decir, una relativa accesoriedad del Derecho penal al acto administrativo y al Derecho administrativo”.

²¹⁶ De esta opinión, entre otros, DE LA CUESTA ARZAMENDI, RP, 4 (1999), 37 ss.; ZÚÑIGA MORALES, Tesis doctoral, 1999, 140 ss.; DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 107 ss.

obtención de una autorización, con lo cual será necesario siempre determinar el alcance de ésta a efectos de constatar el comportamiento jurídico penalmente permitido, y sólo en el supuesto que se contravenga la autorización de la autoridad intervendrá el Derecho penal, que al final acaba siendo delimitado por un acto administrativo que para el caso de algunos delitos ambientales tiene forma de autorización o licencia²¹⁷. De tal forma que **el injusto se concretará cuando el comportamiento enjuiciado lesione un acto prohibitivo de la autoridad o no esté cubierto por un permiso o autorización, produciéndose así una dependencia de las actuaciones administrativas** individuales, esto es, de los actos de la autoridad administrativa²¹⁸. En síntesis, argumentan que las conductas contaminantes contenidas en el art. 325 CP y realizadas sin autorización administrativa suponen ya la contravención de leyes o disposiciones generales protectoras del medio ambiente²¹⁹.

En nuestra opinión esto supone **confundir dos técnicas legislativas** de muy distinto alcance, como son **la accesoriadad normativa y la accesoriadad del acto administrativo**²²⁰. La primera supone la remisión del art. 325 CP a normas jurídico-administrativas, pudiendo ser dicha remisión estática o dinámica. Por su parte, la accesoriadad al acto administrativo supone la incorporación expresa del acto administrativo concreto entre los elementos típicos debiendo, por consiguiente, ser

²¹⁷ En esta línea, entre otros, ESTEVE PARDO, CuaDJ, 8 (2006), 130; LASCURAÍN SÁNCHEZ, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 276; DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 89, 92, 109, quienes señalan que “en esta normativa es frecuente que se aluda a la necesidad de obtener una licencia o autorización administrativa como requisito de inicio de actividad, de funcionamiento, etc. Con lo que la contravención podrá residir, y eso será lo más frecuente, en la ausencia de solicitud o en el incumplimiento de los requisitos con que se conceda el permiso, de modo tal que se identifique actuación contra la normativa ambiental con actuación contra la obligación de actuación amparada en la existencia de una autorización de la autoridad administrativa, con la problemática que se deriva de ello”.

²¹⁸ Según SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 83, “esta situación se presenta en las remisiones normativas en cadena, en las que al final la no solicitud de una autorización, la actuación antes de haber recaído tal autorización o la vulneración en términos de la misma pueden dar lugar a la infracción de la norma administrativa”.

²¹⁹ Este planteamiento se sustenta, según DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 108, 109, “en la **teoría de la integración mediata** de la accesoriadad del Derecho, a tenor de la cual, la inexistencia de una autorización exigida por las normas en la materia, desde el momento en que su obtención se encuentra igualmente prevista y regulada por éstas, conlleva ya la contravención de las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente exigida en el tipo penal en cuestión, pudiéndose afirmar por tanto la concurrencia de dicho requisito típico”.

²²⁰ En esta línea, entre otros, GARCÍA VALDÉS/ MESTRE DELGADO/ FIGUEROA NAVARRO, Lecciones PE, 2011, 197; MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/ Morales Prats (Coord.), Comentarios PE, 9.ª, 2011, 1268 ss.; PUENTE ABA, RCDA, vol. II, 1 (2011), 11, 12.

objeto de acreditación durante el proceso para la comprobación de su concurrencia²²¹. Esto no sucede en el art. 325 CP, que hace referencia a “leyes u otras disposiciones de carácter general”, razón por la que la autorización administrativa no puede ser considerada un elemento integrante del tipo²²². Además de no ser un elemento integrante del tipo objetivo, implícitamente tampoco se puede incluir dentro de las disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, en cuanto que la autorización administrativa no siempre tiene por objeto la tutela ambiental, al menos no de manera específica, sino que su finalidad muchas veces se vincula a un fundamento más amplio, cual es el de aunar intereses diversos presentes en una misma situación²²³. Desde esta perspectiva infringir la norma que obliga a que la actuación se efectúe bajo el amparo de una licencia administrativa, cuando se trata de desarrollar actividades que se estiman peligrosas, no integra las exigencias que reclama el art. 325 CP en tanto que no nos hallamos ante normas protectoras del medio ambiente en sí. Por otra parte, forzar su consideración como elemento del tipo suficiente, por sí solo, para considerar la tipicidad de una conducta, supone ampliar en demasía el carácter indirecto de su exigencia como presupuesto de concurrencia del tipo agravado del art. 326 CP, lo que puede generar una serie de problemas en el ámbito de la tipicidad, del error, de participación que hacen no deseable una interpretación de esta clase²²⁴.

En lo que respecta al segundo modelo, esto es, la remisión a normas de carácter general a través de la configuración de los tipos como leyes penales en blanco. En nuestra opinión, esta es la técnica adoptada en el art. 325 CP, que omite sólo una parte de la descripción del comportamiento delictivo, la deja en blanco, y la defiere a otro cuerpo normativo²²⁵, en este caso, a “Leyes u otras disposiciones generales

²²¹ Vid. MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/Morales Prats (Coord.), Comentarios PE, 9.^a, 2011, 1268, 1269.

²²² Con un planteamiento similar MUÑOZ CONDE, et. al., Manual penal ambiental, 2013, 262.

²²³ De esta opinión MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 74, 75, quien afirma que “el sentido propio de las normas que establecen la exigencia de una autorización o licencia es alcanzar una coordinación y articulación de la actividad privada bien con el interés general o público en sentido objetivo, bien con los derechos o intereses legítimos de otros ciudadanos. Es decir, su presencia se produce en aquellos caos en los que hay una tensión entre dos intereses en juego a fin de que no se produzca una invasión de uno en el campo que pertenece al otro”.

²²⁴ En esta línea MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 116, 117,

²²⁵ Vid. los requisitos para la admisibilidad de esta especial técnica normativa, atendiendo a la disposición del TC, y en general sobre la configuración del art. 325 como ley penal en blanco, entre otros, PUENTE ABA, RCDA, vol. II, 1 (2011), 9; LUZÓN CUESTA, CP, 17.^a, 2010, 239;

protectoras del ambiente”. Es decir, la descripción típica operada por el art. 325 CP no se agota en el propio precepto, sino que queda abierta, pendiente de lo que disponga o establezca la normativa extrapenal. De ahí que se trate de una ley penal en blanco²²⁶.

Su admisión como técnica de tipificación en el art. 325 CP, de acuerdo con un sector doctrinal²²⁷, se deriva de la necesidad de proteger el medio ambiente a través de una instrumentación jurídico penal condicionada por una orientación ecológica que requiere necesariamente tipos normativos abiertos, no definidos y cuya flexibilidad permite una mejor y mayor articulación con la realidad material que envuelve la materia ambiental, a la vez que posibilitan la adaptación de la norma a los cambios sociales y técnicos sin tener que realizar intervenciones legislativas constantes en el CP²²⁸; y, la segunda razón, deriva de la idea de **unidad del ordenamiento jurídico** que impide al Derecho penal calificar como perjudicial lo que administrativamente se considera positivo. Ello cobra todo sentido si consideramos que en el ordenamiento jurídico español no existe una ley general sobre el medio ambiente. Circunstancia que ha obligado a adoptar un esquema punitivo lo suficientemente abierto y capaz de hacer frente a las graves agresiones ambientales, que han de realizarse en contravención de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras de la materia²²⁹.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Melia (Coord.), Estudios, 2005, 272, 273; VAELO ESQUERDO, RDA, 7 (2005), 22; DURÁN SECO/CASARES MARCO, RDA, 5 (2004), 183; DOVAL PAÍS, Posibilidades y límites, 1999, 215.

²²⁶ De esta opinión, entre otros, QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 872; CALDERÓN CERESO/CHOCLÁN MONTALVO, CP, 2004, 702; BLANCO LOZANO, La protección del ambiente, 1997, 145; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CuaDJ, 11(1997), 450. Tb. STC 120/1998, de 15 de junio, que refiere que la ley penal en blanco “impone taxativamente la consecuencia jurídica, pero cuyo supuesto de hecho no se encuentra, totalmente previsto en ella, sino que requiere de un complemento contenido en otra norma: la norma penal se remite a otra de naturaleza no penal, que se integra de este modo en la definición de delito o falta”.

²²⁷ En esta línea TERRADILLOS BASOCO, en: Terradillos Basocos (Coord.), El delito ecológico, 1992, 90, quien señala que “la configuración de los tipos ilícitos penales como tipos en blanco es mas adecuada para conseguir una mejor definición de lo prohibid”.

²²⁸ En esta línea se ha pronunciado URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 133, quien refiere que “sólo con la remisión al Derecho administrativo se es capaz de determinar con la mayor claridad y concreción los parámetros técnicos y medioambientales que delimitan ese umbral de tolerancia jurídica”.

²²⁹ Vid. ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 119; DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 74; GARCÍA HERNÁNDEZ, en: Martos Núñez (Coord.), Protección penal, 1997, 59; HEINE, ADPCP, 1993, 299. En contra de esta posición MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 98, 99, quien refiere que “la elaboración de un Ley General del Medio Ambiente sería regresiva y contraria a la pretensión unificadora que inspiró el Código de 1995 al derogar diversos ilícitos penales que, de una u otra manera, tenían como objeto de protección elementos naturales”.

A pesar de la ventajas que en teoría trae consigo la adopción de esta técnica legislativa, lo cierto es que su aplicación en el ordenamiento penal ambiental español ha generado un debate en el ámbito doctrinal, tanto en lo que corresponde a la naturaleza jurídica de la contravención administrativa, como también en lo referido al alcance de las “disposiciones generales” a las que remite el art. 325 CP. Por otra parte, y como consecuencia directa de la normativa a la que hace referencia esta remisión²³⁰, se ha abierto una polémica doctrinal y jurisprudencial sobre la vulneración del principio de reserva absoluta de ley²³¹. En lo que sigue vamos a desarrollar estas cuestiones.

6.1. La técnica de remisión administrativa contenida en el art. 325 CP.

Siguiendo el orden señalado la primera cuestión a analizar será la referida a la naturaleza de la exigencia típica de contravención de la normativa ambiental contenida en el art. 325 CP. En torno a esta cuestión, dos son los planteamientos defendidos por la doctrina. El primero²³² defiende que la exigencia típica de contravención de las “leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente” debe ser interpretada como una **condición objetiva de punibilidad**.

A este respecto debemos señalar que si tomamos en consideración que los criterios de pertenencia de las condiciones objetivas de punibilidad se ven reducidos a la particularidad de constituir elementos ajenos a la voluntad del autor²³³, la exigencia típica de actuar en contravención de leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente en el art. 325 CP no parece tener naturaleza de

²³⁰ En opinión de MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 66. Tb. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 136, “la expresión ley penal en blanco puede entenderse de forma amplia, abarcando toda norma en la que exista remisión a otro precepto aun cuando sea de rango igual o superior, y también puede entenderse en sentido estricto, donde la determinación de la conducta antinormativa queda encomendada a una disposición de rango inferior a la ley”.

²³¹ Vid. QUINTERO OLIVARES, Derecho ambiental, 2013, 59; GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013) 14.

²³² Entre otros, RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, DP PE, 17.^a, 1994, 1106, 1107, en referencia al art. 347 bis.

²³³ En esta línea, entre otros, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 52, nota. 28; LUZÓN PEÑA, LH-Cerezo Mir, 2002, 835; MAPELLI CAFFARENA, Estudio-dogmático, 1990, 93; MARTÍNEZ PÉREZ, Condiciones objetivas de punibilidad, 1989, 74 ss.

condición objetiva de punibilidad, para llegar a esta conclusión basta con realizar una interpretación gramatical del elemento típico²³⁴ que arroja como resultado que el precepto no excluye la relevancia de la relación volitiva entre el autor y la exigencia de actuar en contravención de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, esto es, que el elemento típico debe ser abarcado por el dolo del autor, determinando sus desconocimiento, generalmente, la imputación a título de imprudencia, ex arts. 14.1 y 331 CP²³⁵.

Además de no ser una condición objetiva de punibilidad la remisión a la normativa administrativa, tampoco se puede considerar un elemento formal o accidental, sino que es necesario para descubrir las condiciones y los volúmenes de las emisiones o vertidos que se quieren prohibir, e integrar a la materia de prohibición, de forma parcial y dinámica, desde el ordenamiento administrativo sectorial²³⁶. Así, por ejemplo, pese a que el precepto contiene once modalidades o supuestos contaminantes, sin la necesaria remisión a la normativa ambiental, el comportamiento típico aparece incompleto, esto es, sólo parcialmente descrito²³⁷; tornándose decisiva la contravención administrativa para la delimitación del supuesto típico, hasta el punto de que si la conducta no está prohibida y prevista por dicha reglamentación o se produce dentro de los límites autorizados por la misma no tendrá aplicación el art. 325 CP²³⁸, siendo necesario, por tanto, que la acción constituya una infracción de las leyes o disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, aunque no hasta el punto de hacer de este requisito una condición objetiva de punibilidad.

²³⁴ De esta opinión, entre otros, MARTÍNEZ PÉREZ, Condiciones objetivas de punibilidad, 1989, 71, quien señala: “normalmente, resultará suficiente una simple exégesis gramatical de los términos típicos para evidenciar que un determinado elemento reviste el carácter de condición objetiva para la punibilidad de la conducta, desligada de la culpabilidad del autor; en ocasiones habrá que recurrir además a criterios lógico-sistemáticos y teleológico-valorativos, que son los que pueden ofrecer una pauta segura en orden a la correcta hermenéutica del elemento que se examine”.

²³⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.^a, 2013, 544, tb. en: MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 261; MARTOS NÚÑEZ, en: Polaino Navarrete (Dir.), Lecciones PE, t. I, 2010, 318.

²³⁶ Vid. SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 80 ss.; MENDO ESTRELLA, Delitos, 2009, 82. En el mismo sentido QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 872 ss.; SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 58 DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 109.

²³⁷ Vid. DOVAL PAIS, posibilidades y límites, 1999, 18.

²³⁸ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, en: Rodríguez Ramos (Dir.)/Martínez Guerra (Coord.), Código penal, 4.^a, 2011, 1340, quien señala: “es la legislación administrativa la que definirá en cada caso si hay o no contaminación o explotación”.

Un segundo planteamiento²³⁹ señala que la remisión derivada de la exigencia típica de actuar con infracción de la normativa protectora del medio ambiente, debe ser interpretada como **un elemento del tipo objetivo** cuya verificación, por parte del juzgador penal, presupone la vigencia y aplicación de normas jurídicas²⁴⁰. En nuestra opinión este planteamiento es correcto, pues permite que sea exigible para la concreción del comportamiento típico doloso, que la infracción de la norma administrativa quede abarcada por la conciencia y voluntad del sujeto. Idea que es acorde con el principio de culpabilidad que obliga a que la imputación subjetiva se presuma y que, por ende, se entienda que todos los elementos que se describen en la figura legal pertenecen al tipo de injusto y son abarcados por el dolo del autor o, en su caso, imputables a título de imprudencia²⁴¹.

Una vez analizada, y habiendo sentado ya nuestra posición, la naturaleza de la remisión normativa la que hace referencia el tipo del art. 325CP, procede analizar las cuestiones referidas al significado de la expresión “protectora del medio ambiente y, en segundo lugar, la referida a la delimitación del ámbito normativo de la remisión contenida en el art. 325 CP.

En lo que corresponde a la primera de estas cuestiones, esto es, el significado de la expresión normativa “protectora del medio ambiente”, su determinación es cuestión de capital importancia, toda vez que, por una parte, la normativa administrativa protectora del medio ambiente es de carácter heterogénea y se encuentra en diversas legislaciones sectoriales²⁴²; por otra, porque a pesar que el art. 325 CP hace referencia a la normativa administrativa reguladora de la materia para delimitar el supuesto típico no predetermina la norma administrativa a la que debe remitirse el tipo para

²³⁹ De esta opinión, entre otros, FUENTES OSORIO, RCDA, vol. I, 2(2010), 4; CASARES MARCO/DURÁN SECO, RDA, 5 (2004), 184; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CuaDJ, 11(1997), 452; BLANCO LOZANDO, La protección del ambiente, 1997, 148

²⁴⁰ En opinión de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: Luzón Peña/Mir Puig (Dirs.), Cuestiones actuales, 1999, 68 ss. tb. en: LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 657 ss., “es frecuente distinguir elementos normativos en sentido estricto de otros similares o normativos en sentido amplio, entre otros, las remisiones normativas de las leyes penales en blanco”.

²⁴¹ Vid. MARTÍNEZ PÉREZ, Condiciones objetivas de punibilidad, 1989, 70.

²⁴² De esta opinión, entre otros, GARCÍA COSTA, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), La tutela penal, 2011, 311; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 38, 39; MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.ª, 2010, 448. Tb. en ADPCP, 1988, 518-521; MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 100 ss.; TERRADILLOS BASOCOS, en: Terradillos Basocos (Coord.), El delito ecológico, 1992, 93.

integrar la materia de prohibición²⁴³, aumentando con ello el amplio abanico de posibles normas con eficacia integradora del tipo.

En nuestra opinión, la respuesta a esta cuestión parece residir en la propia estructura del precepto que contempla una serie de elementos naturales que conforman el sustrato material sobre el cual debe recaer la conducta típica (la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas y subterráneas²⁴⁴). Si consideramos que de estos elementos que conforman el sustrato material, sobre el que recae la conducta contaminante, se ha de prodigar la idoneidad de la conducta para perjudicar, en términos de lesión o peligro, el bien jurídico protegido, lo lógico es sostener que las disposiciones generales protectoras del medio ambiente han de comprender las que tengan por finalidad la protección, conservación y mejora de los elementos naturales que conforman el sustrato material del bien jurídico a que hace referencia el art. 325 CP.

En este sentido debemos admitir, en línea con un planteamiento doctrinal²⁴⁵, que bastará con que la normativa objeto de remisión tenga materialmente dicha finalidad, por lo que no se muestra necesario que revista un carácter formalmente protector del ambiente, sino que bastarán para integrar el tipo todas aquellas normativas que, con cualquier fin, introduzcan pautas de conducta que beneficien al medio ambiente. Y en aquellos supuestos en los que la norma no tenga como finalidad la protección ambiental, pero si reviste este carácter el concreto precepto de la remisión con el que se integre el tipo penal, éste será suficiente para integrar el injusto típico²⁴⁶; siendo, por tanto, necesario que el precepto extrapenal correspondiente tenga tal finalidad,

²⁴³ De esta opinión, entre otros, GARCÍA VALDÉS/MESTRE DELGADO/FIGUEROA NAVARRO, Lecciones DP, 2011, 196, quienes sostienen que esta “forma de remisión normativa pertenece a la categoría de las no recepticias, en cuyo caso corresponde a los jueces o tribunales la tarea de indagar cuál sea el ámbito de lo administrativamente prohibido o permitido”. Tb. CONDE PUMPIDO-TOURON, CuaDJ, 11 (1997), 437, 452

²⁴⁴ De opinión similar, ESTEVE PARDO, CuaDJ, 8 (2006), 127

²⁴⁵ Entre otros, FUENTE OSORIO, RCDA, vol. I, 2 (2010), 5; MENDO ESTRELLA, EL delito, 2009, 85.

²⁴⁶ De esta opinión, entre otros, DE LA CUESTA ARZAMENDI, RP 4, (1999), 35 ss.; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CuaDJ, 11 (1997), 453, quien señala que “la calificación de protectora del ambiente no puede estar en función de los fines proclamados, sino del contenido de la norma. En segundo lugar, el juzgador no debe atender exclusivamente a la valoración que le merezca la totalidad de ley o reglamento, sino que su juicio debe tener como objeto el precepto concreto de cuya infracción se trate. En tercer lugar, lo decisivo no debe ser el carácter ambiental del resultado físico final que se haya producido como consecuencia de una acción u omisión infractora de una reglamentación legal, sino que lo importante es el contenido normativo del texto legal, esto es, las previsiones conscientes y expresas del legislador”.

aunque sea de modo general o abstracto²⁴⁷. Por lo que no deben tomarse en consideración la infracción de aquellas normas que, aun cuando incidan en el ámbito ambiental, no persigan tal finalidad protectora²⁴⁸.

En lo que respecta a la segunda de las cuestiones planteadas, esta es, la referida al alcance de las “disposiciones de carácter general²⁴⁹”, no queda claro qué quiere indicar el legislador con el término “de carácter general²⁵⁰. Si se utiliza el término “general” por oposición a autonómico²⁵¹ o si hace referencia a la diferenciación de la normativa general de la que afecta a sectores específicos (hídrico, atmósfera, residuos sólidos, etc.).

Para responder a esta disyuntiva parece necesario remitirnos a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 que en sus arts. 23.2 y 30 establecía²⁵²: “las disposiciones administrativas de carácter general se ajustarán a la siguiente jerarquía normativa: primero, Decretos; segundo, Órdenes acordadas por las Comisiones delegadas del Gobierno; tercero, Órdenes ministeriales; cuarto, disposiciones de Autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía”. A la vez señalaba que las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición general, aunque ellas tengan grado igual o superior a éstas”. Distinción que se mantiene en el art. 52.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Si como sostiene un sector²⁵³ tomamos en consideración que el art. 52.2 aparece recogido en el Capítulo I, del

²⁴⁷ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 63.

²⁴⁸ De esta opinión BLANCO LOZANO, La protección del ambiente, 1997, 157.

²⁴⁹ Un sector, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 80, 81; CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), DP PE, 2.ª, 2005, 705 han argumentado que la fórmula empleada en el art. 347 bis garantizaba en mayor medida el cumplimiento de la reserva de Ley. En nuestra opinión el término reglamentos empleado con anterioridad al CP de 1995, ya comprendía la mayor parte de las disposiciones de carácter general de rango inferior a la Ley, pues aquél abarca a los Decretos, las Órdenes y otras disposiciones de rango inferior, pero siempre con carácter normativo.

²⁵⁰ De esta opinión RAMÓN PIÑOL, en: Suárez Mira (Coord.), Manual PE, t. II, 3.ª, 2005, 396; BOIX REIG/JAREÑO LEAL en: Vives Antón (Coord.), Comentarios CP, 1996, 1597, 1598.

²⁵¹ Vid. SUAREZ GONZÁLEZ, en: Rodríguez Mourullo (Dir.)/Jorge Barreiro (Coord.), en: Comentarios CP, 1997, 926.

²⁵² Texto Refundido aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957 y publicado íntegramente en el n.º 195 del BOE, de 31 de julio de 1957, hoy parcialmente derogado por Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, publicada en el n.º 285 del BOE, de 27 de noviembre de 1992.

²⁵³ Entre otros, URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 245, 246 ss.

Título V de la Ley 30/1992, y que, junto al citado Capítulo I existe en ese mismo Título V, entre otro un Capítulo II dedicado a los actos administrativos, no podemos llegar sino a la siguiente conclusión: la expresión “u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente” en el art. 325 CP no hacen referencia sino a la distinción entre normas administrativas dirigidas a la generalidad de los ciudadanos y actos singulares de la Administración.

Ahora bien, si tomamos en consideración que a través de los arts. 149.1.23 y 148.1.9 CE, el art. 25.2 f) de la Ley de Bases de Régimen Local y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea tras sus sucesivas modificaciones producidas por el Acta Única, el Tratado de Maastricht o el de Ámsterdam, otorgan al Estado, las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Unión Europea, respectivamente competencias en materia de medio ambiente, entonces cabe la posibilidad de considerar como “disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente” los Tratados y Convenios Internacionales válidamente celebrados y suscritos por el Estado español que se incorporen al ordenamiento interno, como la normativa comunitaria, los reglamentos y otras normas, tanto estatales, como autonómicas o, incluso, ordenanzas locales²⁵⁴. En definitiva se da cabida a disposiciones de rango inferior (Ordenes Ministeriales, Decretos y Órdenes emanados tanto de la Administración Central como de las autoridades administrativas autonómicas y locales) y superior, entre las que se hallan las Directivas y Reglamentos de la Unión Europea²⁵⁵.

Ante esta posibilidad, de que sea una norma sin rango de ley la que en última instancia determine qué es lo penalmente relevante, se ha generado un debate doctrinal por la posible vulneración del principio de legalidad que exige que la

²⁵⁴ Según el art. 25.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora del Régimen Local, los municipios, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, ejercerán competencias en la protección del medio ambiente. De esta opinión.

²⁵⁵ De esta opinión, entre otros, LUZÓN CUESTA, Compendio PE, 17.^a, 2010, 239; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 83; ZUGALDÍA ESPINAR, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 278; VAELLO ESQUERDO, RDA, 7 (2005), 22, quien señala: “esta técnica obliga a tener en cuenta una ingente cantidad de normas extrañas al Derecho penal, que podrán tener carácter municipal, estatal o autonómico (a tenor del art. 148.9 CE)”. Tb. DE LA CUESTA ARZAMENDI, RP, 4, (1999), 36 . tb. STS 1307/2009, de 5 de noviembre (FJ 1º), que señala: “las Leyes Autonómicas y las Ordenanzas Municipales pueden cumplir la función de completar la Ley penal estatal , que defina el núcleo esencial del tipo, en materia de contaminación acústica”.

conducta punible sea tipificada en una norma con rango legal²⁵⁶, así como también de la vulneración del principio de reserva absoluta de Ley Orgánica en materia penal, contenido en el art. 81.1 CE que establece que los derechos fundamentales sólo se pueden limitar a través de Ley Orgánica²⁵⁷.

Por una parte, se alega la **vulneración de las exigencias derivadas de la vertiente material del principio de legalidad penal**²⁵⁸, esto es, que en la norma debe constar una predeterminación inteligible de la infracción, de tal manera que los ciudadanos puedan conocer, en términos claros y precisos, que hechos son constitutivos de infracción y qué sanción y con qué extensión podrá imponerse. De entre los argumentos esgrimidos para señalar esta posible vulneración sobresalen los referidos a la prolijidad y excesiva dispersidad del Derecho ambiental, lo que podría conllevar la práctica imposibilidad, para los destinatarios de la norma jurídico penal, de conocer con exactitud qué conductas son las que infringen la normativa ambiental a que alude el art. 325 CP²⁵⁹. Y ello redundaría en la práctica imposibilidad de conocer el verdadero perfil de las conductas lesivas del medio ambiente penalmente sancionadas, generando así inseguridad jurídica²⁶⁰.

Por otra parte, se alega **que vulnera las exigencias derivadas de la vertiente formal del principio de legalidad penal**²⁶¹ por la posibilidad de que el art. 325 CP, a

²⁵⁶ En esta línea, GARCÍA VALDÉZ/ MESTRE DELGADO/ FIGUEROA NAVARRO, Lecciones PE, 2011, 197; MARTOS NÚÑEZ, en: Polaino Navarrete (Dir.), Lecciones PE, t. I, 2010, 197; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 87.

²⁵⁷ En esta línea, entre otros, GARCÍA COSTA, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.) La tutela penal, 2011, 312, 313. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, en: Terradillos Basocos, El delito ecológico, 1992, 49. Tb. CANTARERO BANDRES, en: Terradillos Basocos, El delito ecológico, 1992, 77.

²⁵⁸ Según REBOLLO PUIG/et. al., en: López Menudo (Dir.), Derecho administrativo, 2010, 160 ss., la exigencia material es aquella que incide en la predeterminación normativa de la norma. Tb. TERRADILLOS BASOCO, en: Terradillos Basocos (Coord.) El delito ecológico, 1992, 91 ss., “la faceta formal del principio de legalidad es la relativa al rango necesario de las normas sancionadoras, mientras que la material es aquella que incide en la predeterminación normativa de conductas y sanciones”.

²⁵⁹ De esta opinión, entre otros, MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 262 ss.; TERRADILLOS BASOCO, LH-Prats Canut, 2008, 373; DE LA MATA BARRANCO, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 587; SESSANO GOENAGA, RECPC, 4 (2002), 6; BLANCO LOZANO, La protección del ambiente, 1997, 149.

²⁶⁰ En esta línea, entre otros, POLAINO NAVARRETE, en: LH-Casabó Ruiz, vol. II, 1997, 606, quien sostiene que “es ilimitado el campo de remisión normativa”. Tb. COLAS TUREGANO, RPJ, 26 (1992), 218 ss., quien señala “es prácticamente una utopía que el ciudadano de a pie conozca la totalidad de los reglamentos emitidos por el Ejecutivo relativos a la protección del medio ambiente”.

²⁶¹ En opinión de GARCÍA SÁNCHEZ, LH-Gimbernat Ordeig, 2008, 326, la vertiente formal del principio de legalidad implica, “en primer termino, la reserva absoluta y sustancial de la ley que “exige

través de la expresión “u otras disposiciones de carácter general”, se pueda completar con Leyes, Reglamentos u Órdenes emanadas del poder ejecutivo²⁶². En el caso específico de las leyes, la problemática surge por la exigencia del principio de reserva absoluta de Ley Orgánica, que establece que las normas que limiten derechos fundamentales deben estar contenidas en normativas que revistan este carácter, de tal forma que si el art. 325 CP se integra a través de una ley ordinaria, sin tener que cumplir los requisitos formales derivados de este principio, podría quedar integrada por una normativa flexible y cambiante, lo que no constituye lo más adecuado para una norma de carácter penal, que limitará derechos y garantías constitucionales²⁶³.

Además, se critica la posibilidad de que el art. 325 CP también esté integrado por Reglamentos, vulnerando así principios básicos como el de división de poderes, que mandatan que sea el poder legislativo, y no el ejecutivo, el que determine el contenido de las leyes, en cuanto poder elegido democráticamente por el pueblo para elaborar las leyes, es plausible y evidente. El punto es que en materia medio ambiental la vía reglamentaria es muy utilizada y, recordemos que no sólo esta competencia reglamentarias no es exclusiva de la Administración central²⁶⁴, sino que también las Comunidades Autónomas detentan competencias reglamentarias²⁶⁵, conforme a lo dispuesto implícitamente en el art. 153. C) CE que establece: “el control de las actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por la jurisdicción contencioso-administrativa el de su administración autónoma y sus normas reglamentarias” y en los respectivos Estatutos de Autonomía que otorgan potestad reglamentarias y competencias ambientales (art. 149.1.23.ª).

que la única fuente de creación de delitos, imposición de penas y de su ejecución sea la ley en sentido estricto, es decir, aquella disposición que emana directamente de la voluntad popular, del poder legislativo”.

²⁶² De esta opinión TERRADILLOS BASOCOS, LH-Prats Canut, 2008, 373, quien refiere que “una remisión tan amplia suscita dudas de compatibilidad con el principio de legalidad, y más en materia ambiental, cuya disciplina jurídica se plasma en normas de muy diverso orden y que, en el caso, español, van de la Constitución a disposiciones municipales, pasando por las procedentes del Derecho internacional y la Unión Europea, del Estado y de las diversas Comunidades Autónomas, con lo que el valor descriptivo del texto puede quedar reducido a muy poco”.

²⁶³ Vid. MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2013, 261; MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 66, 67; BLANCO LOZANO, La protección del ambiente, 1997, 152 ss.

²⁶⁴ La potestad reglamentaria de la Administración encuentra su origen en el art. 97 CE que confiere potestad reglamentaria, genérica y expresa al gobierno, así también en el art. 21.1 y art. 4.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 que señala que “los ministros ejercen la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento”.

²⁶⁵ De esta opinión, entre otros, RAMÓN PIÑOL, en: Suárez-Mira Rodríguez, Manual PE, t. II, 2005, 395; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CuaDJ, 11 (1997), 460.

De tal forma que aun cuando las Comunidades Autónomas no detentan competencias en materia de legislación penal, a través de las facultades que se le reconocen en materia de legislación administrativa sobre medio ambiente y la configuración del art. 325 CP, indirectamente determinan el contenido de la norma penal. Ello conlleva como problema adicional que al proceder las normas, a las que se remite el tipo penal, de los diferentes entes territoriales y autonómicos o locales, se presenta la posibilidad de que un mismo hecho resulte punible en una Comunidad Autónoma y no en otra, vulnerando así el principio de uniformidad de la legislación penal, no recogido en la CE, pero de presencia constante en la historia constitucional, y los de igualdad y uniformidad de las condiciones de la vida sí recogidos en la CE²⁶⁶.

En oposición a estas críticas un sector doctrinal²⁶⁷ defiende la compatibilidad constitucional de las remisiones normativas que cumplan con los requisitos generales de constitucionalidad de la legislación en blanco²⁶⁸. En esta línea señalan que las objeciones constitucionales que generalmente pueden hacerse a la ley penal en blanco, y que se han expuesto *supra*, no son aplicables al art. 325 CP en tanto el núcleo esencial de la materia de prohibición esté recogido en la norma penal, de forma que la propia normativa autonómica pasa a someterse a los criterios interpretativos propios de la norma penal²⁶⁹. Y es justificada porque si bien del hecho de que la CE admita regímenes jurídicos distintos en la distribución de competencias estatales^{270 271} no se

²⁶⁶ En esta línea, entre otros, GARCÍA COSTA, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), *La tutela penal*, 2011, 311; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.^a, 2010, 38, 39; MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.^a, 2010, 448; MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal*, 2008, 100 ss.

²⁶⁷ Entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, DP económico, 4.^a, 2013, 1002, tb. en: Vives Antón (Coord.) DP PE 2.^a, 2008, 551; SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 87 ss.; LUZÓN CUESTA, *Compendio PE*, 2010, 237; LASCURAÍN SÁNCHEZ, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), *Estudios*, 2005, 273 ss.; GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Coord.), *Derecho penal*, 2006, 72; DE LA MATA BARRANCO, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 594, 595.

²⁶⁸ Vid. STS 1664/2002, de 28 de marzo, que establece: “el art. 325 CP cumple los requisitos de los tipos penales en blanco que son: 1) que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido en la norma penal; 2) que la ley penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición...”

²⁶⁹ Vid. LASCURAÍN SANCHEZ, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), *Estudios*, 2005, 278 ss.

²⁷⁰ De esta opinión SILVA SÁNCHEZ, en: Informe Pi i Sunyer, vol. II, 1997, 1065.

²⁷¹ El art. 149 CE atribuye la competencia sobre legislación básica para la protección ambiental al Estado, “sin perjuicio de las facultades de la Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 19.1.23.º). En el art. 148 se reconoce así mismo que las comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materias con especial relevancia para la conservación del medio ambiente, como: “La gestión en materia de protección del medio ambiente” (art. 148.9.º), “los

puede inferir de manera que la materia penal quede en manos de desarrollo reglamentarios, pero también lo es que si la CE admite por un lado la competencia del Estado y la Comunidades Autónomas en materia medioambiental y el tipo por otra parte realiza remisiones normativas se produce entonces una justificación indirecta y sin remedio de remisiones reglamentarias que suponen normas autonómicas.

Ante la crítica de vulneración de la vertiente material del principio de legalidad, esto es, la dificultad de predeterminación normativa por su dispersidad y amplitud, argumentan que en el art. 325 CP se contempla un reenvío expreso y, por tanto, justificado ante la amplitud de todas las posibles materiales medioambientales que no podrían abarcarse en el tipo penal; además de que el precepto contiene ya el contenido esencial de la prohibición, al requerir la presencia de la acción contaminante, los lugares donde debe recaer la conducta y la necesidad del peligro para el bien jurídico tutelado. Con lo que se satisfacen los principios de certeza, taxatividad y seguridad jurídicas, pues las conductas resultan suficientemente conocidas a través de los elementos incorporados al texto del CP y a través de la remisión normativa²⁷².

Consideran que tampoco procede la referida vulneración del principio democrático de división de poderes, como manifestaciones del principio de legalidad, pues, en opinión de este sector²⁷³, la intervención de la Administración en los tipos penales se debe no a la fuerza expansiva del poder ejecutivo en detrimento del legislativo, sino precisamente, en una autorización que éste otorga a aquél en ejercicio de la soberanía popular que encarna. Ahora, en referencia a la vulneración que el empleo de esta técnica podría generar en el principio de igualdad al constituir la misma conducta un delito en el territorio de la Comunidad Autónoma, mientras que es atípica en otra al no existir norma administrativa que lo prohíba, argumentan²⁷⁴ que estas diferencias jurídicas en uno u otro territorio se originan en las necesidades de protección diferente en una u otra zona del territorio, lo que permite explicar la mayor o menor

montes y aprovechamiento forestales” (art. 148.8º), “las aguas minerales y termales” (art.148.10.º), o “la pesca en guas interiores, el marisqueo, la acuicultura, la caza y la pesca fluvial (art. 148.11.º). Los Estatutos de Autonomía incluyen, por lo general, dichas competencias.

²⁷² De esta opinión MATA Y MARTÍN, CPC, 72 (2000), 643 ss.

²⁷³ Vid. MESTRE DELGADO, ADPCP, 1988, 511.

²⁷⁴ En este sentido véase, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 82 ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, RP, 4 (1999), 35 ss.; GARCÍA HERNÁNDEZ, en: Martos Núñez(Coord.), Protección penal, 1997, 59; DE LA MATA BARRANCO, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 591 ss.; SILVA SÁNCHEZ, en: Informe Pi i Sunyer, vol. II, 1997, 1065.

sensibilidad de unas u otras Comunidades Autónomas a la hora de establecer normas protectoras de mayor o menor intensidad.

La doctrina jurisprudencial y constitucional unánimemente se ha pronunciado de forma favorable a la tipificación de los delitos contra el medio ambiente a través del empleo de la técnica de las leyes penales en blanco. En este sentido el TC ha señalado: “es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco, esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los requisitos para ello: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o que se de la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada²⁷⁵”. También el TS²⁷⁶ ya las AP se han pronunciado en esta línea cuando afirman: “el principio de reserva de ley es compatible con la remisión de lo contingente o accidental a los reglamentos, siempre que así venga exigido por las peculiaridades del bien jurídico y siempre que se mantenga el monopolio legal sobre los elementos esenciales de la materia de prohibición²⁷⁷”. En otro planteamiento, refieren que “esto es posible dada

²⁷⁵ Vid. STC 62/1994, de 28 de febrero, que señala: “Es de apreciar, por tanto, que reúne los requisitos de *lex praevia, certa y scripta* exigidos constitucionalmente, puesto que formula una remisión expresa y completa a normas específicas y define el núcleo esencial de la conducta prohibida remitiéndose solamente para completar el tipo a una circunstancia, o sea, la de que aquellos actos se realicen contraviniendo leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, con lo cual queda definido asimismo de modo suficiente este elemento, consistente en una infracción administrativa de normas que tengan aquella finalidad”. En el mismo sentido, entre otras, SSTC 53/1994, de 24 de febrero; 111/1993, de 25 de marzo; 127/1990, de 5 de julio; 3/1988, de 21 de enero; 122/1987, de 14 de julio.

²⁷⁶ Vid. STS 1664/2002, 28 de marzo, que ante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del art. 325 CP presentado por el recurrente, el TS señala: “la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco es conciliable con los postulados constitucionales y, concretamente, con el principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 de la Constitución. Así lo declaró la STC 127/1990, de 5 de julio, al desestimar un recurso de amparo en el que se cuestionaba el antiguo art. 347 bis del CP de 1973”. “El art. 325 del CP cumple los requisitos de los tipos penales en blanco...”.

²⁷⁷ Vid. SAP de Sevilla, 126 /2004, de 25 de febrero (FJ 4º).

la amplitud de la “expresión leyes u otras disposiciones de carácter general, protectoras del medio ambiente”, que permiten tomar en cuenta no solo la Ley y Reglamentos, sino también disposiciones de rango inferior, como Ordenanzas municipales, Decretos y Órdenes emanadas tanto de la Administración Central como de las autoridades administrativas autonómicas o locales²⁷⁸”.

En nuestra opinión y siguiendo el planteamiento de un sector doctrinal²⁷⁹ que señala: para poder considerar aceptable la remisión a leyes ordinarias o reglamentos en el art. 325 CP ésta se deberá realizar sólo en aquellos supuestos en que “sea absolutamente excepcional, por resultar estrictamente necesario y no meramente conveniente, para completar la descripción típica²⁸⁰”, consideramos que, debido a la singularidad del bien jurídico protegido contenido en el art. 325 CP y la complejidad de la materia ambiental se hace inevitable el recurso a esta técnica de remisión normativa²⁸¹, cuyo uso en el ámbito que nos ocupa no deriva de la comodidad o la simplicidad legislativa²⁸², sino que su empleo se muestra necesario e imprescindible por no haber otro recurso técnico posible para delimitar por razón de la materia lo que en cada momento se considera penalmente prohibido y permitido pues resulta imposible la exclusiva descripción legal sin acudir a esa remisión, con lo que rige el principio clásico *impossibilitum nulla est obligatio*²⁸³. Es decir, de lo que aquí se trata es de ponderar las ventajas generadas por el empleo de esta fórmula, que dicho sea de paso, en nuestra opinión, es la única fórmula capaz de delimitar lo que en cada momento se encuentra prohibido y permitido, debido a la cambiante situación ambiental, incapaz de ser regulada y definida adecuadamente en el CP²⁸⁴. Sin perder

²⁷⁸ Vid. SAP de Córdoba, 221/2004, de 12 de noviembre (FJ 1º).

²⁷⁹ Entre otros, ARROYO ZAPATERO, REDC, 8 (1983), 34, “quien sostiene que esta técnica resulta admisible cuando es resultado de la necesidad y no de la mera conveniencia”. En contra de esta opinión DOVAL PAIS, Posibilidades y límites, 1999, 146.

²⁸⁰ De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 67; CASARES MARCOS/DURÁN SECO, RDA, 5 (2004), 184.

²⁸¹ En esta línea, entre otros, MARTOS NÚÑEZ, en: Polaino Navarrete (Dir.), Lecciones PE, 2010, 318.

²⁸² En este sentido PAREDES CASTAÑÓN, LH-Prats Canut, 2008, 677.

²⁸³ De esta opinión LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 68 ss., quien refiere que “desde esta perspectiva la remisión normativa debe estar obligada por la naturaleza de las cosas, y entonces no vulnera las exigencias constitucionales del principio de legalidad y de reserva de ley en materia penal: pues aunque conforme a ellas sólo el poder legislativo y la ley están habilitados para establecer y fijar los límites de lo punible, la ley lo cumple del único modo posible en los casos excepciones en que es absolutamente imprescindible técnicamente la remisión a reglamentos”.

²⁸⁴ De esta opinión, entre otros, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 54, 55, 56, quien señala en referencia al art. 359, configurado como ley penal en blanco, sería

de vista, claro está, las exigencias del TC²⁸⁵ para la aplicación de esta técnica, esto es, que debe tipo debe “contener el núcleo esencial de la prohibición y que se de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisa con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulta, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada²⁸⁶”.

6.2. Excurso: La eventual vulneración del principio *non bis in idem*²⁸⁷

Este principio, de creación jurisprudencial, se encuentra recogido implícitamente por la CE en el art. 25, y de forma expresa refiriéndose específicamente al medio ambiente en el art. 45.3, al contemplar la posibilidad de imponer “...sanciones penales o, en su caso, administrativas...^{288 289}”. Su ámbito de aplicación se desdobra en dos vertientes: una de carácter material y una vertiente procesal; la primera determina una garantía para el ciudadano que no podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho; la segunda significa que no podrá ser objeto de dos proceso distintos en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, objeto y fundamento²⁹⁰.

Esta última delimitación se proyecta con especial relevancia en este sector normativo en el que la concurrencia de normas sancionadoras es muy significativa, ya

deseable que todo estuviera definido en el tipo y se alcanzarán niveles de precisión perfectos, pero eso es una auténtica utopía, porque la materia de prohibición es técnicamente tan compleja e incluso cambiante que sólo puede ser adecuadamente regulada por una normativa administrativa, incluso reglamentaria, a la que ha de remitirse al menos en buena parte el tipo penal”.

²⁸⁵ Vid. STC 62/1994, de 28 de febrero.

²⁸⁶ Vid. STC 127/1990, de 5 de julio

²⁸⁷ Preferimos emplear la expresión *Non* en vez de *ne bis in idem*, por estimar que la negación *non* es más apropiada en latín, que la expresión adverbial *ne*, que tiene menos refuerzo negativo en dicha lengua. Sobre la diferencia de vocablos, véase, SÁNCHEZ MELGAR, CuaDJ, 8 (2006), 55; LOZANO SUARÉZ, RDP, 15 (2005), 56.

²⁸⁸ Vid. GONZÁLEZ CUSSAC/et al., DP PE, t. VII, 2.^a, 2011, 24; DÍAZ PITA, en: Nieto Martín (Coord.), Estudios, 2004, 197 ss. En el mismo sentido SSTC 2/1981, de 30 de enero; 77/1983, de 3 de octubre; 154/1990, de 15 de octubre, en la que se dispone lo siguiente: “ha de entenderse implícitamente incluido el principio *non bis in idem* en el art. 25 CE como íntimamente vinculado a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas principalmente en el art. 25 CE”.

²⁸⁹ Vid. PARDO LÓPEZ, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), La tutela penal, 2011, 131.

²⁹⁰ Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 109; BUSTOS RAMÍREZ, LH-Cobo Del Rosal, 2005, 165; PÉREZ MANZANO, La prohibición constitucional, 2001, 87.

que no sólo concurren las normas penales y administrativas, lo que puede ocasionar la confluencia de una sanción administrativa y otra penal, sino también incluso la de dos sanciones administrativas o dos procedimientos administrativos sancionadores²⁹¹. En este sentido la jurisprudencia mantiene que en los casos en que el *bis in idem* se proyecte sobre una sanción penal, en este caso del art. 325 CP, y una sanción administrativa debía ser resuelto en dos direcciones: **la primera es la referida a la comprensión del fundamento como elemento sobre el que recae la identidad**²⁹². Desde esta perspectiva se ha de entender que no concurre identidad de fundamento entre el delito ecológico y el ilícito administrativo ambiental, sobre todo porque éste se funda en una manifestación de la actividad administrativa²⁹³, en cambio el ilícito penal se funda en la protección del bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales²⁹⁴. Es decir, el TC reconduce la identidad de fundamento a la semejanza de bienes jurídicos protegidos por las distintas normas sancionadoras o entre los intereses tutelados por ellas, de forma tal que si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho resultan heterogéneos existirá identidad de fundamento, mientras que si son homogéneos, no procederá la doble punición, aunque las normas jurídicas vulneradas sean distintas²⁹⁵.

La segunda solución, pasa por descontar la sanción administrativa de la penal²⁹⁶ en aquellos supuestos en los que concurre el *bis in idem* por haber recaído previamente sanción administrativa, depurándose las responsabilidades penales después. Esta

²⁹¹ Vid. RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, CuaDJ, 8 (2006), 305.

²⁹² Vid. PÉREZ MANZANDO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 84.

²⁹³ En esta línea jurisprudencial, entre otras, STC 204/1996, de 16 de diciembre; 66/1986, de 23 de mayo; 77/1983, de 30 de octubre.

²⁹⁴ En esta línea, entre otros, CORCOY BIDASOLO/ GALLEGRO SOLER, APen, 1 (2000), 167, quienes señalan que la normativa administrativa ambiental persigue la protección de intereses meramente regulativos. De ahí que afirme que “El elemento que diferencia cualitativamente la infracción administrativa medioambiental del delito previsto en el art. 325 CP se encuentra en la idoneidad de la lesión del objeto del delito, equiparable a la producción de un resultado material en sentido estricto, para afectar, lesionar el bien jurídico penal. Mientras que la infracción administrativa se realiza por la mera superación de unos límites cuantitativos, el delito ecológico requiere que esa conducta infractora, además afecte al objeto material del delito de forma que con ello se puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

²⁹⁵ De esta opinión, MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/Morales Prats (Coord.), Comentarios PE, 9.^a, 2011, 1294 ss.

²⁹⁶ Vid. SAP de Barcelona 296/1994, de 3 de octubre (FJ 1º), “estima que la jurisdicción penal es preferente y no puede ser obstaculizada por la administración sancionadora, lo que en definitiva exige la plenitud punitiva de la jurisdicción penal y al efecto de no violar el principio «non bis in idem», concluye que la pena pecuniaria impuesta en esta jurisdicción deberá estimarse cumplida en la cuantía abonada por la sanción administrativa”.

solución se basa en la concurrencia de la doble sanción, si bien atendiendo a criterios de proporcionalidad, la sanción penal toma en consideración aquello que había sido abarcado por la sanción administrativa, criterio que no planteaba mayores problemas en relación con las sanciones pecuniarias, en donde es fácil establecer el abono de la sanción administrativa a efectos de cálculo de la pena de multa, pero que por el contrario encontraba mayor dificultad cuando las sanciones que concurrían eran de naturaleza heterogénea²⁹⁷.

Esta solución, que constituye línea jurisprudencial que ha tenido mayor predicamento, fue modificada a partir de la STC 177/1999, de 11 de octubre y 152/2001, de 2 de julio, que sostiene que irrogada una sanción, sea esta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer, o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidad de sujetos, hecho y fundamento”: “Es este el núcleo esencial que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta integradora reciba un doble reproche aflictivo²⁹⁸”.

El debate doctrinal²⁹⁹ y jurisprudencial³⁰⁰ generado a partir de esta nueva línea jurisprudencial, provocó que el TC en su Sentencia 2/2003, de 16 de enero, referida a un delito contra la seguridad del tráfico, ejerciera, mediante una avocación al Pleno de un recurso de amparo, las facultades de revisión de la doctrina constitucional precedente que le confiere el art. 13 LOTC. Así, en cuanto a la doctrina sobre la doble sanción prohibida por el art. 25.1 CE, a diferencia de lo sostenido en la STC 177/1999, considera que “en su vertiente material, la vulneración del derecho fundamental

²⁹⁷ De esta opinión, MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/Morales Prats (Coord.), Comentarios PE, 9.ª, 2011, 1298 ss.

²⁹⁸ Esta sentencia tiene su origen en la aplicación concurrente de una sanción por la realización de una infracción administrativa de la Ley de Aguas y de una pena por la comisión del delito contra el medio ambiente contenido en el art. 347 bis.

²⁹⁹ Entre otros SÁNCHEZ MELGAR, CuaDJ, 8 (2006), 55ss; RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, CuaDJ, 8 (2006), 305 ss.; PÉREZ MANZANO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 88 ss.; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, El principio *non bis in idem*, 2004, 186 ss. Tb. Voto particular formulado conjuntamente por D. PEDRO CRUZ VILLALÓN, Presidente, y D.ª EMILIA CASAS BAAMONDE, Magistrada, respecto de la STC\177\1999, de 11 de octubre.

³⁰⁰ Vid. STS 7/2002, de 19 de enero (FJ 6º), que señala: “la doctrina sentada en esa respetable resolución no puede considerarse, por ahora definitivamente constitucional toda vez que disiente de la línea tradicionalmente mantenida por el alto intérprete de la Constitución, y como se dice en los votos particulares discrepantes incorporados en la Sentencia, invierte la relaciones entre el Poder Judicial y Administraciones sancionadoras que se desprenden del diseño constitucional y muy especialmente del artículo 25 CE”.

requiere la efectiva reiteración punitiva, no bastando la mera declaración de imposición de la sanción”. Con ello se retoma la constitucionalidad de la práctica del descuento de la sanción administrativa de la pena: “el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el doble reproche afflictivo, sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto”.

Además, vuelve afirmar la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para sancionar en casos de concurrencia aparente de infracciones administrativa y penal: “de conformidad con la STC 77/1983, de 3 de octubre (FJ 3), se concreta la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal”.

La variedad de los planteamientos expuestos *supra* son un claro indicio de las dificultades de articular, desde la perspectiva del *non bis in idem*, la concurrencia de la potestad sancionadora administrativa y del *ius puniendi* estatal. Después de analizar los planteamientos esgrimidos en la STC 2/2003 y que cobran plena vigencia en la jurisprudencia constitucional actual, consideramos que éstos únicamente toman en consideración determinados aspectos del principio *non bis in idem*³⁰¹. Así por ejemplo, la solución para aquellos supuestos en los que se da *bis in idem*, por haber recaído previamente una sanción administrativa depurándose las responsabilidades penales posteriormente, se ha solucionado descontando la sanción administrativa de la penal, con lo que parece que el principio *non bis in idem*, según lo entiende el TC, se fundamenta exclusivamente en el principio de proporcionalidad³⁰² y por tanto ha de centrarse en evitar el exceso punitivo que la suma de ambas sanciones puede generar en el o los condenados, admitiendo de esta forma la existencia del *idem*, pero no del

³⁰¹ Según sostiene, BOIX REIG, LH-Rodríguez Mourullo, 2005, 136. Tb. STC 77/1983, de 30 de octubre, que recoge la doble vertiente, material y procesal, del principio *non bis in idem*. Tb. STC 2/1981, de 30 de enero, que señala: “el principio *non bis in idem* ha sido considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora. Lo que supone que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

³⁰² De esta opinión, PARDO LÓPEZ, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), La tutela penal, 2011, 125; PÉREZ MANZANO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 79, quien refiere que la STC2/2003, de 16 de enero, hace residir el fundamento de este derecho fundamental en la proporcionalidad.

bis, que equivale a la reiteración sancionadora³⁰³, con lo que la vertiente garantista de legalidad y seguridad jurídica, que debe permitir al ciudadano la certeza de que unos mismos hechos no van a ser valorados, no al menos negativamente, dos veces, no es tomada en consideración³⁰⁴.

Por otra parte consideramos un acierto que el TC haga prevalecer la prioridad de la jurisdicción penal frente a otras jurisdicciones³⁰⁵. Esto es vital en la materia que nos ocupa, dada la inevitable confluencia de normas sancionadoras de índole administrativa y penal. De forma tal que la respuesta que en un momento dado ofrezca la Administración frente a unos determinados hechos constitutivos de delitos contra el medio ambiente no pueda suponer una solución definitiva, y, mucho menos, una solución que se imponga a los Tribunales penales limitando el ejercicio de su jurisdicción³⁰⁶. Desde esta perspectiva la Administración no debe analizar los casos desde una perspectiva jurídico penal, sino que se ha de limitar a determinar la existencia o no de unos hechos con caracteres de infracción administrativa, y si se plantea la concurrencia de hechos o elementos que atribuyen a la conducta caracteres de ilícito penal, lo debe hacer a los solos efectos de decidir la paralización o no del procedimiento. Esta observación cobra toda importancia en los delitos contra el medio ambiente en los que hasta antes de la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, las sanciones penales sólo se imponían a las personas físicas, mientras que en el ámbito administrativo era posible la imposición de sanciones a personas jurídicas³⁰⁷. De acuerdo con esta interpretación no se consideraba que el procedimiento penal y el administrativo versara sobre un mismo sujeto ni sobre un mismo hecho, lo que traía como consecuencia directa que la incoación de un procedimiento penal contra la persona física no paralizara el expediente administrativo seguido contra la persona jurídica, pues se entendía que no había duplicidad sancionadora, al considerar que las sanciones a imponer al inculpado o

³⁰³ Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 111, 112.

³⁰⁴ De esta opinión, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 112; PÉREZ LUÑO, La seguridad jurídica, 2.ª, 1994, 30 ss.

³⁰⁵ Vid. SÁNCHEZ MELGAR, CuaDJ, 8 (2006), 58.

³⁰⁶ De esta opinión, LOZANO SUÁREZ, RDP, 15 (2005), 81.

³⁰⁷ De esta opinión, ALONSO GALLO, en: Dopico Gómez-Aller, La responsabilidad penal, 2012, 38 ss.; DE LEÓN VILLALBA, Acumulación de sanciones, 1998, 459.

sancionado eran de diferentes clases³⁰⁸: unas de carácter administrativa y otras de carácter penal.

Con la entrada en vigor de los arts. 327 y 328.6 CP que prevén la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas por delitos contra el medio ambiente cometidos por determinadas personas físicas que actúen en el entramado organizativo de aquéllas, la Administración, ante la posibilidad de que la persona jurídica sea objeto de sanciones penales, deberá paralizar a todos los efectos el expediente administrativo, de modo que tanto las medidas cautelares como las sanciones que deban recaer sobre las personas jurídicas deberán ser impuestas por los Tribunales penales en su caso. Y sólo en el supuesto de sentencia absolutoria o en caso de no imposición de penas, podrá considerarse la eventualidad de la reapertura del expediente administrativo, siempre y cuando no vulnere el *non bis in idem*³⁰⁹.

6.3. Consideraciones

El debate doctrinal generado por la implementación del sistema de accesoriad administrativa en el art. 325 CP es tan complejo y variado que amerita un pronunciamiento sobre todos y cada uno de los puntos polémicos de forma separada.

En primer lugar, debemos pronunciarnos sobre la decisión legislativa de configurar el art. 325 CP conforme al sistema de accesoriad relativa del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, modelo de accesoriad que nos parece adecuado, pues con el se trata de proteger directamente al medio ambiente, por cuanto la acción incriminada, junto a la infracción de las obligaciones administrativas, debe mostrar al menos una potencial relevancia dañosa al medio ambiente, al contrario de lo que podría suceder si el legislador español se hubiese decantado por un sistema de accesoriad absoluta del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, en el que se trata de proteger la normativa administrativa en sí, esto es, proteger penalmente la función de control o ejecución de la Administración.

En segundo lugar, hemos de posicionarnos sobre la forma que esta accesoriad relativa puede adoptar en la concreción del tipo que, según hemos visto, puede

³⁰⁸ En este sentido, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 94 ss.

³⁰⁹ Vid. SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 98.

adquirir la forma de accesoriedad de Derecho o accesoriedad de acto. En referencia al art. 325 CP, según hemos señalado, el modelo de accesoriedad responde al de accesoriedad respecto del Derecho administrativo. La fórmula que ha empleado el legislador español para implementar este modelo en el delito de contaminación ambiental es a través de los denominado norma penal en blanco. Esto significa que la descripción típica operada por el art. 325 CP no se agota en el propio precepto, sino que queda abierta, pendiente de lo que dispongan “las leyes u otras disposiciones generales protectoras del medio ambiente”. Remisión normativa que, dicho sea de paso, no puede interpretarse como una condición objetiva de punibilidad, sino que se trata de un elemento del tipo objetivo que debe, por tanto, ser abarcado por el dolo del autor. Esta interpretación, en nuestra opinión, es la que más se ajusta al principio de culpabilidad que obliga a que la imputación subjetiva se presuma y que, por ende se entienda que todos los elementos que se describen en la figura legal pertenecen al tipo de injusto y son abarcados por el dolo del autor o, en su caso, imputables a título de imprudencia.

Ahora bien, una vez analizada y habiendo sentado ya nuestra posición sobre el grado de accesoriedad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, así como también sobre la naturaleza de la remisión normativa a la que hace referencia el tipo del art. 325CP, procede analizar las cuestiones referidas al significado de la expresión “protectora del medio ambiente y, en segundo lugar, la referida a la delimitación del ámbito normativo de la remisión contenida en el art. 325 CP.

Sobre la primera cuestión, esto es, la referida a la determinación del significado de la expresión normativa “protectora del medio ambiente”, consideramos que por tal han de comprenderse las que tengan por finalidad la protección, conservación y mejora de los elementos naturales que conforman el sustrato material del bien jurídico a que hace referencia el art. 325 CP, bastará con que la normativa objeto de remisión tenga materialmente dicha finalidad, por lo que no se muestra necesario que revista un carácter formalmente protector del ambiente, sino que bastarán para integrar el tipo todas aquellas normativas que, con cualquier fin, introduzcan pautas de conducta que beneficien al medio ambiente.

En lo que respecta a la segunda de las cuestiones planteadas, es decir, la concerniente al alcance de la expresión típica “u otras disposiciones de carácter general”, consideramos que éstas no hacen referencia sino a la distinción entre

normas administrativas dirigidas a la generalidad de los ciudadanos y actos singulares de la Administración. En este sentido hemos señalado que si tomamos en consideración que a través de los arts. 149.1.23 y 148.1.9 CE, el art. 25.2 f) de la Ley de Bases de Régimen Local y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea tras sus sucesivas modificaciones producidas por el Acta Única, el Tratado de Maastricht o el de Ámsterdam, otorgan al Estado, las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Unión Europea, respectivamente competencias en materia de medio ambiente, entonces cabe la posibilidad de considerar como “disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente” los Tratados y Convenios Internacionales válidamente celebrados y suscritos por el Estado español que se incorporen al ordenamiento interno, como la normativa comunitaria, los reglamentos y otras normas, tanto estatales, como autonómicas o, incluso, ordenanzas locales. En definitiva se da cabida a disposiciones de rango inferior (Ordenes Ministeriales, Decretos y Órdenes emanados tanto de la Administración Central como de las autoridades administrativas autonómicas y locales) y superior, entre las que se hallan las Directivas y Reglamentos de la Unión Europea.

Frente a los señalamientos de inconstitucionalidad de esta técnica ante la posibilidad de que sea una norma inferior la que última instancia determine qué es lo penalmente relevante consideramos que debido a la singularidad del bien jurídico protegido contenido en el art. 325 CP y la complejidad de la materia ambiental se hace inevitable el recurso a esta técnica, cuyo uso en el ámbito que nos ocupa no deriva de la comodidad o la simplicidad legislativa³¹⁰, sino que su empleo se muestra necesario e imprescindible por no haber otro recurso técnico posible para delimitar por razón de la materia lo que en cada momento se considera penalmente prohibido y permitido pues resulta imposible la exclusiva descripción legal sin acudir a esa remisión. Lo que no debe ser óbice para aplicar las directrices señaladas por el TC en la aplicación de esta técnica, esto es, que debe tipo debe contener el núcleo esencial de la prohibición y que se de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulta, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada. Esto debe interpretarse en este sentido si lo que se pretende es

³¹⁰ En este sentido PAREDES CASTAÑÓN, LH-Prats Canut, 2008, 677.

lograr la tan anhelada seguridad jurídica en la aplicación de los delitos medioambientales.

7. El peligro exigido en los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento penal español

Según hemos avanzado y sin perjuicio de reconocer que al Derecho penal ambiental le son inherentes, al menos, dos dificultades dogmáticas, a saber, la dependencia del Derecho administrativo así como los problemas de autoría en el ámbito empresarial. Es el tema relacionado con el carácter peligroso del ilícito ambiental el que en la actualidad continua siendo objeto de una viva polémica por las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales en la determinación de la correcta adscripción del peligro exigido en los delitos contra el medio ambiente³¹¹.

A pesar de la importancia e interés que pueda suscitar el análisis de las diversas opciones doctrinales, lo cierto es que desborda con creces los objetivos de esta investigación. De ahí que no nos planteemos analizar todas estas cuestiones. Sí consideramos preciso, en cambio, señalar el concepto acogido en este trabajo entre las diferentes clases de peligro a las que se ha adherido el delito de contaminación ambiental contenido en los arts. 347 bis y 325 CP. Para ello, empezaremos por los delitos de peligro concreto, posición doctrinal que más ha perdurado en los planteamientos del TS y que se han definido como “aquéllos en los que requiere expresamente la ley la creación de una efectiva situación de peligro³¹²”. Es decir, que “la acción produzca un resultado concreto de peligro de lesión inmediata o próxima para algún bien jurídico (que estuvo próximo o a punto de lesionarse)³¹³”; en segundo lugar, y en un grado previo respecto de los delito de peligro concreto³¹⁴, encontramos los delitos de peligro abstracto puro o *strictu sensu*, en los que “basta con que la conducta sea peligrosa en general para algún bien jurídico, aunque no llegue a ponerlo en peligro de lesión inmediata o próxima”³¹⁵. Esta clase de delitos se encuentran

³¹¹ Sobre esta polémica, véase, HASSEMER, en: Gutiérrez-Alvís Conradi (Dir.), El juez y la cultura jurídica, t. II, 2008, 246, 247. tb. en: Muñoz Conde (Coord.), La ciencia del Derecho, 2004, 50, 51; ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 11; URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 232.

³¹² Vid. MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 239.

³¹³ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 169.

³¹⁴ Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/et. al., Curso PG, 2004, 209 ss.

³¹⁵ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 169.

configurado exclusivamente en torno a la acción³¹⁶, por lo que no es necesario el *plus* de antijuridicidad y de lesividad exigida en los delitos de peligro concreto, sino que bastará, para la concreción del tipo, un nivel de peligrosidad abstracta³¹⁷. Una tercera categoría a medio camino entre los delitos de peligro concreto y abstracto, formando una especie “de híbrido³¹⁸”, la constituyen los denominados delitos de peligro hipotético o abstracto-concretos, que exigen más que la mera peligrosidad abstracta del comportamiento típico y menos que una concreta puesta en peligro del bien jurídico, es decir, exigen además de la realización de un comportamiento individualmente peligroso propio de éstos, la producción causal de una situación concretamente peligrosa, que no puede calificarse todavía como resultado de peligro, no siendo suficiente constatar la contravención de la normativa administrativa para aplicarlo, sino también algo más: “la aptitud o idoneidad de la conducta que tienda hacia la puesta en peligro³¹⁹”

Pese a que estas tres categorías de delitos tienen como característica común evitar la lesión material del bien jurídico tutelado a través del adelantamiento de las barreras de punición³²⁰, desde la lesión a la mera puesta en peligro³²¹, cada categoría presenta características propias, claramente diferenciables, y con importantes consecuencias en la práctica judicial, toda vez que la actividad probatoria se simplifica según estemos en presencia de una u otra clase de peligro³²². Así, por ejemplo, en los delitos de peligro abstractos castigan la peligrosidad de la conducta en sí misma, no sucede lo mismo en los delitos de peligro concreto, en los que se acentúa o exige un mayor grado de determinación del tipo criminal³²³. Esta diferencia se traduce en la práctica

³¹⁶ De esta opinión, GARCÍA RIVAS, Delito ecológico, 1998, 106.

³¹⁷ De esta opinión, CORCOY BIDASOLO, Delitos de peligro, 1999, 144.

³¹⁸ En esta línea, entre otras, STS 81/2008, de 13 de febrero (FJ 19º), que señala el carácter híbrido de esta clase de delitos. tb. STS 1035/2004, de 27 de septiembre (FJ 1º), que señala: “la naturaleza de este delito debe configurarse como delito de peligro hipotético...”.

³¹⁹ Vid. ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 46, 47. Tb. TORÍO LÓPEZ, ADPCP, 1981, 838, quien señala que lo característico de esta clase de delito “es implicar la posibilidad no la realidad del peligro para el bien jurídico”.

³²⁰ En opinión de HORMAZÁBAL MALARÉE, LH-Valle Muñiz, 2001, 1423; MUÑOZ CONDE/BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/GARCÍA ARÁN, La reforma penal, 1989, 62, en esta característica, entre otras, se puede encontrar las razones para su acelerada en el ámbito legislativo.

³²¹ En opinión, entre otros, de DONNA, LH-Gimbernat Ordeig, t. I, 2008, 867; ALCALÉ SÁNCHEZ, EDJ, 75 (2006), 219; PERIS RIERA, en: LH-Cobo del Rosal, 2005, 687; GRANADO PÉREZ, EDJ, 52 (2004), 27 ss., por esta característica constituyen la respuesta idónea frente a la nueva criminalidad ambiental.

³²² De esta opinión, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 106, 107.

³²³ De esta opinión, entre otros, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/et. al., Curso PG, 2004, 209.

judicial en la flexibilización de la labor probatoria, más reducida en los delitos de peligro abstracto, en los que la ley describe directamente cuáles son los comportamientos prohibidos por entenderlos generalmente peligrosos, que en los delitos de peligro concreto, en los que la ley se limita a reenviarlo al concepto de peligro concreto, especialmente si se trata de una conducta ambiental³²⁴, en las que suele ser difícil determinar cuándo el peligro debe considerarse jurídicamente relevante. De ahí que a diferencia de lo que sucede con los delitos de peligro concreto, los abstractos, evitan los complejos problemas derivados de la relación de causalidad y otros relativos a la prueba, lo hace a costa de admitir una presunción de riesgo que no es tal aunque, contradictoriamente, parecen otorgar mayor garantía al acusado frente a la actuación judicial en cuanto reduce los márgenes de actuaciones discrecionales de los Tribunales a la hora de valorar la existencia del peligro al estar la conducta ligada únicamente al comportamiento típico³²⁵.

Otra importante consecuencia práctica se deriva también del grado de peligro exigido para la concreción de la conducta, conduciendo a resultados procesalmente distintos en cuanto a la prueba de la culpabilidad³²⁶, ya que si bien en ambos tipos de delitos se requiere un desvalor de acción, sólo en los delitos de peligro concreto se exige, además, un verdadero desvalor de resultado consistente, precisamente en esa concreta puesta en peligro, que se manifiesta objetivamente por la mayor entidad del riesgo originado para el bien jurídico, sobre la que se origina en los delitos de peligro abstracto³²⁷. Es decir, el peligro adquiere distinta dimensión normativa y una trascendencia práctica enteramente diferente según entendamos que nos encontremos ante un delito de peligro abstracto o ante un delito de peligro concreto. En el primer caso, no es necesaria la configuración (y la prueba) de una relación de causalidad entre la conducta y un resultado de peligro para el medio ambiente porque el peligro

³²⁴ Vid. MATEOS RODRÍGUEZ ARIAS, Derecho penal, 1992, 104, 105.

³²⁵ De esta opinión, MATA Y MARTIN, CPC, 72 (2000), 11-12.

³²⁶ Según BAIGÚN, Los delitos de peligro, 2007, 18, las diferentes consecuencias derivadas de uno u otra clase de delito en el ámbito de la prueba, derivan de las exigencias de los principios acusatorios y de presunción de inocencia que rigen en el proceso penal. “De ser considerado delito de peligro concreto, le corresponde a la acusación probar el resultado (puesta en peligro concreto del equilibrio de los sistemas naturales) y el nexo causal entre la conducta típica y el riesgo concreto causado en ese caso específico. Por el contrario, si lo entendemos como delito de peligro abstracto o hipotético, la parte acusadora sólo tendrá que probar la idoneidad de la conducta para poner en peligro, en general, a un ecosistema”.

³²⁷ De esta opinión, entre otros, MENDOZA BUERGO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 127.

se encuentra implícito en la conducta³²⁸, evitando así que se tenga que demostrar el peligro para el equilibrio de los sistemas naturales. Situación que no se presenta si se interpreta como un delito de peligro concreto, de carácter resultativo, en el que los Tribunales debe comprobar la existencia real y efectiva del peligro para el medio ambiente. Para ello se deberá llegar a establecer una relación de causalidad entre el comportamiento del autor con la situación de riesgo creada, a partir de la necesaria verificación de la puesta en peligro del objeto típico, así como por las diferencias del respectivo juicio de peligro, según vaya éste referido a la comprobación del peligro como consecuencia de la conducta sobre un concreto objeto de la acción, o como juicio de peligrosidad *ex ante* unido a la realización de la conducta propia de los delitos de peligro abstracto³²⁹.

Sin lugar a dudas la determinación de la clase de peligro exigido en el delito de contaminación ambiental contenido en los arts. 347 bis y 325 CP respectivamente, reviste especial importancia práctica, de ahí que para determinar la consideración de delito dada por el legislador penal en ambos preceptos decidamos seguir este orden en nuestro análisis.

7.1. La clase de peligro exigida en el art. 347 bis.

En atención a los planteamientos expuestos en el apartado anterior, el legislador español ha configurado los delitos contra el medio ambiente como delitos de peligro³³⁰. Así, en el primigenio delito de contaminación ambiental contenido en el art. 347 bis se tipificaban las conductas que “... pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles...”. A pesar de que el legislador

³²⁸ Vid. SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 106, 107.

³²⁹ De esta opinión MENDOZA BUERGO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), *Estudios*, 2005, 129; MATA Y MARTIN, *CPC*, 72 (2000), 651, 652; GRANADO PÉREZ, *EDJ*, 52 (2004), 28 ss. En una línea diferente, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, quienes señalan que “aun cuando debemos aceptar que en un buen número de supuestos se interprete como un delito de peligro abstracto respecto al equilibrio de los sistemas naturales, respecto a los elementos naturales que conforman al equilibrio de los sistemas naturales, y que se encuentran contenidos en el precepto como objetos sobre los que recaerá la acción de forma directa, no se excluirá la necesidad de constatar el resultado de lesión; lo que impedirá que en la práctica se eludan las consideraciones de causalidad a la hora de decidir sobre la realización del tipo”.

³³⁰ Sobre las clases de delitos de peligro, cfr. con amplias referencias a RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, 1994, 13 ss.

utiliza dos formas verbales distintas para tipificar las conductas perjudiciales para el bien jurídico medio ambiente y para los bienes jurídicos salud y vida de las personas, es posible obtener una conclusión clara: el delito de contaminación ambiental contenido en el art. 347 bis está estructurado como delito de peligro³³¹; no obstante esto, las posiciones se dividen en torno a las exigencias o no de la concreción del peligro cuando el mismo afecta al medio ambiente y los recursos naturales, así como a la valoración que debe darse a la diferente redacción del precepto respecto a las dos situaciones de peligro que se formulan como alternativas: “pongan en peligro o puedan perjudicar”³³².

Dos, son las posiciones doctrinales que se han suscitado alrededor de esta cuestión.

Un sector doctrinal³³³ señala que el art. 347 está configurado como un delito de peligro concreto, de tal forma que para subsumir en el tipo cualquier conducta contra el medio ambiente o contra la salud humana es necesario la producción de un riesgo concreto en ambos casos, ya que no tiene sentido que la protección de las personas fuese más restrictiva que la protección del medio ambiente³³⁴. Además de este argumento, afirman que la exigencia típica de que las acciones “puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”, equivale a exigir la concreción del peligro en cada supuesto específico. Si el legislador hubiera querido configurar la segunda alternativa del art. 347 bis como de peligro abstracto se hubiera limitado a describir la conducta, sin hacer referencia alguna a su potencialidad lesiva; y señalan que la acción en sí, sin más, podría haber sido considerada generalmente peligrosa, entendiendo que esta característica deriva de la infracción de una ley o reglamento protector del medio ambiente, sin embargo, sostienen, el legislador no se conforma con ello y a tal

³³¹ De esta opinión, entre otros MENÉNDEZ MENÉNDEZ, LH-Cobo Del Rosal, 2005, 639 ss.; GIMBERNAT ORDEIG/et. al., CP, 2003, 747; MATA Y MARTÍN, CPC, 72 (2000), 647 ss.

³³² En este sentido, URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 234, quien afirma que las verdaderas disputas surgieron en torno a la interpretación de la expresión “que puedan perjudicar”; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 255; PERIS RIERA, Delitos, 1984, 32.

³³³ Entre otros, GARCÍA RIVAS, Delito ecológico, 1998, 134, 135; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, en: Terradillos Basoco (Coord.), El delito ecológico, 1992, 35; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 255 ss.

³³⁴ En esta línea, entre otros, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 117; POLAINO NAVARRETE, LH-Casas Barquero, 2001, 637, quien considera que “la equiparación de la situación típica de peligro a la salud personal y la posibilidad de peligro a los bienes naturales o animales, a su vez, revela el desfase axiológico de la disposición penal, por cuanto sólo se equipara el peligro personal con la posibilidad de perjuicio, sino que se equipara valores humanos con bienes extrapersonales”.

infracción añaden la exigencia de que “puedan perjudicar”, lo que debe ser entendido como la exigencia de un peligro concreto³³⁵.

Este planteamiento es el acogido por la doctrina jurisprudencial, aunque las razones para su consideración como delito de peligro concreto derivan, según señala un sector³³⁶, de la utilización, por parte del legislador, de dos formas verbales distintas en función del bien de referencia. Así, se aludía a emisiones o vertidos que pusieren en peligro grave la salud de las personas o pudieren perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. La segunda expresión parecía abonar literalmente la tesis del peligro abstracto. Sin embargo, el hecho de que la literalidad de la primera hubiera sido vinculada tradicionalmente con los delitos de peligro concreto y que se proyectara precisamente sobre el más importante de todos los bienes afectados, determinó que la opción aceptada por el TS fuera la del peligro concreto³³⁷.

Quizás por ello, durante la vigencia del art. 347 bis los criterios empleados en algunas sentencias para determinar el grado de peligro creado por las conductas enjuiciadas no se ajustan a la naturaleza de peligro concreto que se le adjudicaba y que requiere expresamente la efectiva creación de una situación de peligro. Ilustrativos a estos efectos resulta la STS 2142/1993, de 5 de octubre, que señala: “el art. 347 bis es un modalidad de los delitos de peligro concreto que se consuma con la mera realización material del vertido en el suelo o de la emisión a la atmósfera de productos peligrosos para la salud de las personas o de las condiciones de la vida animal, así como la de los bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Es decir, se concreta el tipo legal del delito ecológico sin necesidad de que se produzca un perjuicio concreto³³⁸”. En otras sentencias, en cambio, incurre en una reduplicada utilización de la referencia típica a la infracción de la legislación ambiental, que se utiliza en para configurar el acto típico contaminante y, a la vez, para configurar el resultado típico de peligro, con lo que parece afirmar que el resultado de peligro queda demostrado por la mera infracción de la normativa administrativa ambiental³³⁹.

³³⁵ Vid. MATEOS-RODRÍGUEZ ARIAS, Derecho penal, 1992, 258. Tb. STS 538/1992, de 11 de marzo (FJ 13º).

³³⁶ Señala SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 100, 10, que

³³⁷ De esta opinión, GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 15, nota. 33.

³³⁸ Vid. STS 2142/1993, de 5 de octubre (FJ único), referida a un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.

³³⁹ Crítico de estos planteamientos, entre otros, MORALES PRATS, LH-Prats Canut, 2008 1045.

Así señala: “el actor, por medio de la repetición acumulativa de infracciones de las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente se erige en causa eficiente del resultado criminal³⁴⁰”. Es decir, por el mero hecho de contravenir la normativa ambiental, se consideraba que concurría el peligro para el medio ambiente pues, en su opinión, esa normativa contiene los baremos del riesgo permitido, de modo que cuando esas normas se vulneran la conducta supone ya, *per se*, una presunción de peligro³⁴¹. Si bien debemos admitir que la infracción de la normativa protectora de la materia es un indicio para considerar la existencia de puesta en peligro del bien jurídico, pero ello no basta para concretar el tipo, sino que requiere que sea puesto en peligro un bien jurídico determinado³⁴².

Un segundo planteamiento³⁴³, con un punto de vista parcialmente diverso, sostiene que las hipótesis de peligro formuladas alternativamente por el legislador en el art. 347 bis CP no son de idéntica estructura o naturaleza, sino que el tipo diferencia el grado de peligro exigido para cada bien o interés tutelado en el precepto. A su entender la primera alternativa, esto es, la referida al peligro exigido para la salud de las personas se encuentra configurada como un delito de peligro concreto, en cambio, el grado de peligro exigido para las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones es abstracto, específicamente como un delito de peligro de aptitud³⁴⁴.

En nuestra opinión, este planteamiento es el que más se ajusta a la literalidad del precepto, pues en los delitos de peligro concreto la ley requiere expresamente la

³⁴⁰ En este sentido véase, STS de 30 de noviembre de 1990.

³⁴¹ Un completo estudio de esta situación en, MATELLANES RODRÍGUEZ, 2008, 116.

³⁴² En opinión de GARCÍA RIVAS, Delito ecológico, 1998, 48, 49, en estos casos, y en atención a como se efectúa el juicio de peligro concreto en el que se toman en cuenta toda las circunstancias reales, si se toman como referencia sólo algunas circunstancias, tal vez sería mejor hablar de delitos de peligro abstracto.

³⁴³ De esta opinión, entre otros, FALCÓN CARO, CPC, 59 (1997), 511; TERRADILLOS BASOCO, en: Terradillos Basoco (Coord.), El delito ecológico, 1992, 98, 99; DE VEGA RUIZ, El delito ecológico, 1991, 23, 24.

³⁴⁴ En nuestra opinión, resulta inexplicable esta estructura típica si consideramos que la opción técnico-legislativa por un delito de peligro concreto o de peligro abstracto se corresponde con la importancia de los bienes en juego. Desde esta perspectiva lo correcto hubiera sido que se exigiera un peligro abstracto ante la mayor relevancia del bien afectado (vida, salud), mientras que para un bien menos importante sería adecuado un delito de peligro concreto. Tb. señalan esta incongruencia, entre otros, QUINTERO OLIVARES, Derecho ambiental, 2013, 77; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 118; TIEDEMANN, Poder y delito, 1985, 143.

creación de una efectiva situación de peligro³⁴⁵, como sucede, por ejemplo, en los delitos del art. 380³⁴⁶ CP de 1995, que requiere poner en “concreto peligro la vida o la integridad de las personas”; también resulta ilustrativo el art. 362, núm. 1º y 3º³⁴⁷, que después de describir la acción típica exige que la misma “ponga en peligro la vida o la salud de las personas”. De ahí que consideremos que la segunda alternativa típica contenida en el art. 347 bis, que tipifica las conductas que “puedan perjudicar gravemente”, no describe el peligro en el tipo, tampoco se exige que se “ponga en peligro³⁴⁸” al bien jurídico protegido -como sí se exige en el primer supuesto del art. 347 bis-, sino que bastará para consumir el tipo con comprobar la concurrencia de una acción apta para la producción de un peligro para el bien jurídico, esto es, la idoneidad de la conducta para “...perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles....”.

7.2. El grado de peligro exigido en el art. 325 CP

Con la entrada en vigor del art. 325 CP se introduce un nuevo planteamiento político-criminal³⁴⁹, más claro que el contenido en el art. 347 bis y se

³⁴⁵ De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 169; MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 239.

³⁴⁶ “ 1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años”

³⁴⁷ “1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a tres años:

1.º El que altere, al fabricarlo o elaborarlo o en un momento posterior, la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de un medicamento, privándole total o parcialmente de sus eficacia terapéutica, y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas.

2.º El que, con ánimo de expenderlos o utilizarlos de cualquier manera, imite o simule medicamentos o sustancias productoras de efectos beneficiosos para la salud, dándoles apariencia de verdaderos, y con ello ponga en peligro la vida o salud de las personas”.

³⁴⁸ De esta aseveración pareciera deducirse que el criterio válido para determinar el peligro concreto es la descripción del peligro en el tipo. En opinión de, entre otros, VARGAS PINTO, Delitos de peligro, 2007, 243; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 18, “esto no siempre es así, en determinadas circunstancias los tipos de peligro concreto ni siquiera exigen este peligro, son que se deduce de las circunstancias descritas, aunque en términos generales, el acento e importancia está puesta en el nivel de peligro”.

³⁴⁹ De acuerdo con este nuevo planteamiento el delito de contaminación ambiental se consumará cuando, por haber infringido prohibiciones derivadas de la legislación protectora del medio ambiente, se haya producido una conducta que pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, y en caso que haya podido alcanzar a la salud de las personas daría vida a un tipo

superan las deficiencias en la redacción anterior que originaban imprecisión e incerteza jurídica a la hora de determinar el grado de peligro exigido en los diferentes supuestos típicos contenidos en el art. 347 bis, y se decide por proteger en primer lugar al equilibrio de los sistemas naturales, pero advirtiendo seguidamente que también puede venir afectada la salud de las personas, lo cual se presenta como un plus cualitativo y no como una alternativa³⁵⁰, según se establecía en el art. 347 bis. No obstante ello, el actualmente en vigor delito de contaminación ambiental tampoco explicita de manera inequívoca si tal índole de peligro corresponde a una suerte de peligro concreto, o si es comprensivo también de una modalidad de peligro abstracto³⁵¹, sino que el precepto se limita a sancionar literalmente las conductas que “puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas...”. La posibilidad de concurrencia de una u otra clase de peligro, según se interprete, ha posibilitado que la doctrina se encuentre todavía dividida sobre la naturaleza del peligro del delito de contaminación ambiental en el art. 325 CP³⁵².

En torno a la caracterización del peligro típico, dos son los planteamientos doctrinales que se han defendido.

Un primer planteamiento, defendido por el sector doctrinal³⁵³ que veía en el art. 347 bis un delito de peligro concreto, considera que el grado de peligro exigido en el delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325 CP responde más a la estructura de los delitos de peligro concreto. Para este sector, no basta que la acción contemplada sea potencialmente idónea para la causación de un perjuicio, sino que se

cualificado del delito ambiental. Tb. se ha pronunciado en esta línea, entre otros, GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PELEGRÍN, RDGP, 19 (2013), 19

³⁵⁰ De esta opinión, entre otros, QUINTERO OLIVARES, Derecho ambiental, 2013, 131.

³⁵¹ Sobre esta cuestión, véase, entre otros, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 114; POLAINO NAVARRETE, LH-Casabó Ruiz, vol. II, 1997, 611, quienes analizan las diferentes posiciones doctrinales sobre la naturaleza peligrosa del art. 325 CP.

³⁵² Véase en este sentido a TERRADILLOS BASOCOS, EDJ, 75 (2006), 138, quien señala las diferentes posiciones doctrinales.

³⁵³ Entre otros, MORILLAS CUEVA, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), La tutela penal, 2011, 64; PERIS RIERA, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), La tutela penal, 2011, 29; GONZÁLEZ CUSSAC/et. al., Esquemas PE, t. VII, 2.^a, 2011, 241; GARCÍA VALDÉS/MESTRE DELGADO/FIGUEROA NAVARRO, Lecciones PE, 2011, 196, sostienen que “el tipo básico del art. 325.1 se trata de un delito común y de resultado de peligro”; MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.) DP PE, 5.^a, 2010, 447, quien sostiene que estamos en presencia de un “delito común, y de resultado de peligro”; QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 869, “se trata, según conviene la doctrina legal y científica de un delito de peligro concreto”; MENDOZA CALDERÓN, en: Martos Núñez (Coord.), Derecho penal, 2006, 299; GARCÍA RIVAS, Delito ecológico, 1998, 136 ss.

requiere, además que estas conductas puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, es decir, que se produzca un efecto determinado distinto de la acción. Es decir, se debe comprobar la relación de causalidad y la consiguiente relación normativa de adecuación entre el acto contaminante y el resultado típico, a efectos de demostrar la producción de un resultado de riesgo de lesión con el bien jurídico penal, que se produce al entrar éste en contacto con el comportamiento realizado o cuando ingresa dentro del ámbito de influencia del comportamiento peligroso de la acción³⁵⁴.

Otro planteamiento³⁵⁵, por el contrario, considera que estamos en presencia de un delito de peligro hipotético a “medio camino entre el delito de peligro abstracto y concreto³⁵⁶”, pues para estimar la perpetración del delito no hay que llegar a la conclusión indeclinable de una concreción de peligrosidad, sino que bastará la consideración de que la conducta detectada pueda perjudicar gravemente “el equilibrio de los sistemas naturales³⁵⁷”. Es decir, que lo que estos delitos requieren es verificar que las conductas descritas en el tipo presentan una idoneidad objetiva para llegar a producir un perjuicio grave al bien jurídico³⁵⁸.

La posición de la doctrina jurisprudencial sobre la caracterización del peligro típico del art. 325 CP, hasta hace muy poco tiempo, era sumamente confusa. En sus consideraciones ha transitado por las tres categorías de delitos, esto es, delitos de peligro concreto, peligro abstracto y peligro hipotético³⁵⁹. Además de ello, en algunos

³⁵⁴ Sobre los delitos de peligro concreto, véase, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 239; VARGAS PINTO, Delitos de peligro, 2007, 242; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 20”.

³⁵⁵ De esta opinión, entre otros, GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PELEGRÍN, RGDP, 19 (2013) 15; MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, DP Económico, 4.^a, 2013, 1002; MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal ambiental, 2013, 262, 263; RODRÍGUEZ RAMOS, en: Rodríguez Ramos (Dir)/Martínez Guerra (Coord.), CP, 4.^a, 2011, 1338; DE LA MATA BARRANCO, en: Serrano-Piedecabras/Demetrio Crespo (Dirs.), Cuestiones actuales, 2010, 229; SERRANO GÓMEZ/ SERRANO MAÍLLO, DP PE, 14.^a, 2009, 651, sostienen que “el riesgo no se exige que sea concreto, bastando el abstracto”; ALONSO ÁLAMO, LH-Prats Canut, 2008, 29; TERRADILLOS BASOCOS, EDJ, 75 (2006), 143, quien prefiere la terminología peligro concreto-peligro abstracto; GRANADO PERÉZ, EDJ, 52 (2004), 29 ss.; GÓMEZ MARTÍN, en: Corcoy Bidasolo (Coord.), Manual práctico de PE, 2.^a, 2004, 992, 993

³⁵⁶ En este sentido, véase, STS 1035/2004, de 27 de septiembre, (FJ 1º), que señala: “la naturaleza de este delito debe configurarse como delito de peligro hipotético...”. Tb. se ha pronunciado en esta línea, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 106, 107; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Manual PG, t. II, 6.^a, 2011, 387.

³⁵⁷ De esta opinión, SOTO NIETO, LL, 2007-4, 1477.

³⁵⁸ De esta opinión, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 114.

³⁵⁹ Esta misma falta de consenso respecto a la naturaleza del ilícito se detecta desde hace tiempo en la jurisprudencia. Precisamente, en torno a la consideración del artículo 347 bis CP/1973, el TC, en

de estos planteamientos los criterios esgrimidos en orden a determinar el grado de peligro para el bien jurídico no siempre han sido claros ni plenamente coherentes con las exigencias de la clase del peligro al cual nominalmente se adhieren³⁶⁰. Quizás para justificar este vaivén de opiniones que sobre este elemento típico (peligro) se ha producido en la doctrina jurisprudencial, el TS ha reconocido que “el peligro grave para el medio ambiente es un elemento del tipo valorativo y excesivamente ambiguo, que ha determinado que la aplicación forense de este elemento no haya abandonado el ámbito de lo inseguro³⁶¹”.

Así, por ejemplo, pese a que con la entrada en vigor del art. 325 CP se adopta un nuevo planteamiento político-criminal, que se evidenciaba en la distinta configuración estructural del delito de contaminación ambiental, el TS ha venido aplicando los mismos criterios interpretativos que se habían utilizado en relación al art. 347 bis, esto es, como un **delito de peligro concreto**³⁶². **Lo contradictorio de esta situación es que a pesar de que el tipo se interpretaba como una modalidad de delito de peligro concreto**³⁶³, **más allá de la terminología utilizada, resultaba dudoso que la interpretación material y efectiva empleada por el TS respondiera a tal calificación**, sino que los criterios utilizados para determinar el grado de peligro empleado en la conducta sujeta a enjuiciamiento se ajustaban más a los de peligro abstracto. Ilustrativas a estos efectos resulta la STS 96/2002, de 30 de enero, en la que

sentencia 42/1999, de 22 de marzo, y con motivo de resolver un recurso de amparo, dictaminó - respecto a la opción de delito de peligro abstracto que había acogido la Audiencia y que era rechazada por el recurrente por entender que se trataba de un peligro concreto- que la interpretación en un sentido u otro es competencia exclusiva de los órganos judiciales. Rechazó así la pretendida vulneración del principio de legalidad penal, en el entendimiento de que la interpretación del art. 347 bis realizada por la Audiencia se asentaba en una de las interpretaciones lógicamente posible, no pudiendo tildarse de extravagante el razonamiento efectuado por aquella

³⁶⁰ En esta línea, entre otros, PUENTE ABA, RCDA, vol. II, 1 (2011), 15; MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/ Morales Prats (Coord.), Comentarios PE, 9.ª, 2011, 1286; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Coord.), Comentarios CP, t X, 2008, 190; MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 113 ss.; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, LH-Cobo del Rosal, 2005, 640, 641; MORALES PRATS, LH-Prats Canut, 2008, 1034; TERRADILLO BASOCOS, EDJ, 75 (2006), 140, 141;

³⁶¹ Vid. STS 849/2004, de 30 de junio (FJ único)

³⁶² Hoy en día, 15 años después de la entrada en vigor del CP de 1995, algunas resoluciones judiciales todavía se refieren de forma expresa al carácter concreto del peligro. Así, por ejemplo, Auto núm. 190/2010, de 25 de febrero (AP Burgos, Sección 1ª).

³⁶³ Vid. STS 2187/2001, de 21 de diciembre (FJ 1º), que señala: “los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, son delitos de peligro concreto pues incluye como elemento del tipo la posibilidad de que las conductas que sancionan puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

se condena la conducta de abandono de bidones con restos de pinturas y disolventes de pinturas en el bosque. Pese a que la SAP absolvió en la instancia por no constatar ningún peligro concreto ni para la salud de alguna persona ni para el equilibrio del entorno natural particularmente, el TS condenó alegando que “el peligro concreto se derivó de la sustancia química en sí que contenían los bidones porque el peligro viene dado por la toxicidad de las sustancias que había en ellos y que estaban abandonados”.

Una correcta interpretación y aplicación del concepto de peligro concreto, por parte del TS, debería haber conllevado a la absolución de los acusados, porque nunca hubo una situación de real de peligro al no haber existido un factor que provocase el derramamiento de las sustancias nocivas de la cual predicarse el referido peligro para el sistema natural o para la salud de las personas que efectivamente estuvieran en el radio de acción del peligro³⁶⁴. Condición necesaria en esta clase de delitos de resultado de peligro, en los que se exige como mínimo la presencia del sujeto pasivo en el radio de acción de la situación de peligro para poder inferir la realización del peligro, la cual no existiría cuando el bien jurídico objeto de protección no se encontrara en el área de influencia de la fuente de peligro³⁶⁵.

Posteriormente, el TS a través de la sentencia 1828/2002, de 25 de octubre, asume una nueva tesis, la del delito de contaminación ambiental como delito de **peligro abstracto puro**. Reconoce en esta sentencia la incorporación en el art. 325 CP de un planteamiento político-criminal diverso del contenido en el antiguo art. 347 bis, pues, según sostiene, el legislador opta por configurar el delito como una infracción de peligro abstracto. A esta nueva interpretación añade el TS un argumento teleológico cuando señala que “la consideración del delito de contaminación ambiental como delito de peligro abstracto redundaría en una mayor eficacia en la protección medioambiental, especialmente en los supuestos de contaminación más graves donde resulta difícil, sino imposible, identificar con la certeza que requiere el proceso penal el origen de la contaminación, sustenta la aplicación de esta técnica en la ventaja procesal que acompañan a los delitos de peligro abstracto puro, que no exigen para su

³⁶⁴ Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en: Suárez-Mira Rodríguez, Manual PG, 5.ª, 2008, 208 ss.

³⁶⁵ De esta opinión, entre otros, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 114; GARCÍA RIVAS, Delito ecológico, 1998, 51. Aunque como sostiene, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 239; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 20, “este ingreso no siempre será suficiente para determinar la posibilidad o probabilidad de afectación del bien jurídico objetivo de protección, sino que será necesario la incorporación de criterios valorativos o normativos que puedan aportar una medida objetiva precisa, más allá de las referencias a la mayor o menor probabilidad”.

consumación la producción de un verdadero resultado de peligro como elemento del tipo objetivo, sino únicamente la comprobación del carácter peligroso de la acción realizada, bastando para ello con la constatación de la realización del vertidos peligroso que exceda los límites reglamentarios para que el delito pueda entenderse cometido, sin que resulte relevante la prueba de causalidad respecto del peligro creado³⁶⁶.

Pero no sería este el último cambio. Tras la consideración del art. 325 CP como delito de peligro abstracto, el TS a través de la sentencia 388/2003, de 1 de abril, pasa a considerarlo **como de peligro hipotético**. Para justificar este cambio, señala que “la reiterada calificación jurisprudencial como delito de peligro concreto tenía la finalidad de poner de relieve la necesaria distinción entre el tipo delictivo y las infracciones administrativas correlativas, destacando para ello que el delito ecológico no podía configurarse como delito de peligro abstracto *strictu sensu* ..., pues en realidad la naturaleza de este tipo delictivo debe configurarse como de peligro hipotético, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto³⁶⁷ “. **Salvo por la STS 1182/2006, de 29 de noviembre, en la que se retoma, una vez más, la consideración del art. 325 CP como delito de peligro concreto**, “que se consuma con la creación del riesgo que se especifica en el precepto, sin necesidad de la efectiva realización del mismo, pues se trata de un delito de peligro concreto que no precisa para su consumación la producción de un perjuicio determinado y específico³⁶⁸”, **la consideración como delito de peligro hipotético se ha mantenido hasta la actualidad,**

³⁶⁶ Vid. STS 52/2003, de 14 de enero (FJ 1º), referido a un supuesto de contaminación de medio ambiente y los recursos naturales a través de la modalidad de contaminación acústica. Tb. señala la ambigüedad de estos pronunciamientos MENÉNDEZ MENÉNDEZ, LH-Cobo Del Rosal, 2005, 640 ss.

³⁶⁷ En esta línea, entre otras, SSTS 1411/2003, de 25 de octubre (FJ 1º); 1148/2004, de 25 de mayo, que señalan (FJ único): “el tenor literal de la norma no expresa la exigencia de un peligro concreto, y que la estructura del tipo tampoco lo exige, por lo que debemos concluir que nos encontramos ante una figura delictiva de peligro hipotético o potencial”.

³⁶⁸ (FJ 9º), que señala: “cierto es que entre los hechos allí consignados no figura el referido al “peligro grave para el equilibrio del ecosistema”, pero ello obedece a la potísima razón de que tal dato, esto es, la concreción del nivel de peligrosidad, real o potencial, sobre el ecosistema producido por la actuación del acusado, sólo era posible determinarla tras la práctica de las oportunas pruebas periciales interesadas por el Fiscal”.

Nos resulta cuanto menos curioso el cambio³⁶⁹ de criterios del TS, sobre todo si tomamos en consideración que el tenor del tipo básico del art. 325 CP, desde su entrada en vigor, en el año 1995, no ha sido objeto de reformas; y, sin embargo, como hemos visto, la interpretación literal que se recoge en las últimas sentencias no se aplicaba en sentencias anteriores.

A este respecto debemos señalar que a pesar de los vaivenes y contradicciones en que ha incurrido la jurisprudencia en la determinación de la clase de peligro exigido en el art. 325 CP, la interpretación del delito de contaminación ambiental como peligro hipotético es coherente con la clase de peligro plasmada por el legislador en el tipo. Esta caracterización se deduce del análisis literal del precepto que nos lleva a entender que en el tipo se exige únicamente la idoneidad o potencialidad de la conducta para causar un riesgo, sin exigirse la creación de un peligro en concreto³⁷⁰. Es decir, el legislador español renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro ambiental concreto y extiende la punición a todas las actividades o conductas contaminantes que presenten aptitud o sean idóneas para generar un peligro grave para el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas³⁷¹, sin que sea necesaria para que tenga lugar su efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico como sucedía en el art. 347 bis, siendo necesario, a efectos de concreción del tipo, la realización de una situación idónea prevista por la norma, lo que en la práctica se debe limitar a probar la peligrosidad potencial de la conducta realizada por el sujeto para el equilibrio de los sistemas naturales³⁷².

³⁶⁹ Vid. DE LA MATA BARRANCO, en: Serrano-Piedecabras/Demetrio Crespo (Dirs.), Cuestiones actuales, 2010, 240, que señala: “ la proclividad con que el TS tiende a cambiar de criterio –incluso en sentencias alejadas en el tiempo, por ejemplo, sólo tres días- pareciera que simplemente atendiendo al sentido que quiere darse al pronunciamiento, de condena o absolución, en supuestos considerablemente similares”. Tb. MATELLAES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 115 ss.;

³⁷⁰ En opinión de LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 170, esta es la principal características de esta clase de delitos: “que el tipo requiere expresamente en su formulación la idoneidad de la conducta para lesionar”; ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 46, señala que estos delitos presentan una aptitud para cumplir el imperativo de lesividad...”. Tb. DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIZA, LH-Prats Canut, 2008, 117; GÓMEZ TOMILLO, LH-Cobo del Rosal, 2005, 466, quien señala: “el juicio de idoneidad del comportamiento es característico en esta clase de delitos”.

³⁷¹ De esta opinión, entre otros, MORALES PRATS, LH-Prats Canut, 2008, 1035, en referencia al art. 359 CP, pero también aplicable al tipo que nos ocupa.

³⁷² En el mismo sentido véase MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 303; PRAT GARCÍA/SOLER MATUTES, El delito ecológico, 2000, 41.

Un sector de la doctrina³⁷³ ve en esta categoría de delitos (peligro hipotético) una posible solución a los problemas derivados de la técnica de los delitos de peligro. Desde esta perspectiva señalan que la configuración como delito de “peligro hipotético o de aptitud³⁷⁴” resuelve el problema de falta de legitimidad de los delitos de peligro abstracto *strictu sensu*, pues aun cuando les reconocen como una categoría dentro de los delitos de peligro abstracto, consideran que a diferencia de estos últimos, en los primeros se ve reforzado el contenido del injusto material al exigir la adecuación típica del peligro una formulación de juicio *ex ante* de la acción, siendo insuficiente la mera presunción de peligrosidad como sí lo es en los delitos de peligro abstracto puro. Por otra parte, sostienen que con esta categoría de delitos se evitan los problemas de prueba de la causalidad y en general todas las dificultades de esta categoría al no exigirse un resultado por el tipo como sí se hace en los delitos de peligro concreto.

Otro sector³⁷⁵, en cambio, sostiene que en esta categoría de delitos se presentan los mismos problemas que en los delitos de peligro abstracto puro. Afirman, que debido a que la idoneidad de la conducta para producir un perjuicio grave es un elemento de carácter valorativo que está condicionado por la concurrencia de otro elemento también de carácter valorativo: la gravedad³⁷⁶, éste sí contenido en el tipo, de tal forma que una conducta será idónea, a efectos de la concurrencia del art. 325 CP, cuando pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. El problema es que el elemento a que hace referencia la idoneidad no especifica criterios necesarios para su determinación a partir de la acción para producir el riesgo aludido; por lo que si tomamos en consideración que en el delito de contaminación ambiental el elemento requerido por el tipo es la idoneidad del comportamiento realizado para generar la suficiente gravedad requerida en el tipo, lo que teóricamente ubica el grado de peligro exigido en el art. 325 CP **en la misma línea que los delitos de peligro**

³⁷³ De esta opinión, entre otros, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo Del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 47; JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 30 ss.

³⁷⁴ Vid. MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.^a, 2013, 545; GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 15; MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 114.

³⁷⁵ Entre otros, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Coord.), Comentarios al CP, t. X, 2008, 192.

³⁷⁶ De esta opinión, entre otros, MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 188 ss.

abstracto puro³⁷⁷, y es que al no exigirse una verificación del peligro efectivo para el bien jurídico, bastando con la comprobación de la aptitud de las propiedades de la acción o su idoneidad para producir el resultado típico³⁷⁸ o lo que es lo mismo la posibilidad, no la realidad del peligro, **se produce un debilitamiento de la seguridad jurídica** ya que se relativiza la exigencia de lesividad material en tanto no es necesaria la efectiva puesta en peligro del bien para su concreción típica, dado que lo que se castiga es la aptitud del peligro para perjudicar el bien objeto de protección, es decir, la posibilidad de un posible peligro. Otro similar sucede con el vocablo hipotético, que en castellano hace referencia a una suposición, y las suposiciones no pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidad penal³⁷⁹.

Desde nuestra consideración, el que el legislador español haya optado por configurar el art. 325 CP como delito de peligro hipotético, también llamado delitos de peligro potencial, delitos de peligro abstracto-concreto, en principio³⁸⁰ **debería suponer una restricción del ámbito de lo punible**, aunque no se exija un resultado de peligro³⁸¹, pues, según hemos manifestado antes, aun cuando esta estructura típica permita eludir, en cierta manera, los problemas de causalidad, sí que resulta imprescindible la rigurosa comprobación de que la conducta desarrollada ha resultado adecuada e idónea para causar un grave perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales³⁸². Esta interpretación debe entenderse en este sentido, si tomamos en consideración, que el requisito exigible por el tipo es la idoneidad de la conducta potencialmente peligrosa, lo que significa que la estructura del art. 325 CP no escapa de una cierta actividad probatoria en orden a determinar esa aptitud y potencialidad

³⁷⁷ De esta opinión, GÓMEZ TOMILLO, LH-Cobo Del Rosal, 2005, 470, quien señala “que tanto los delitos de peligro de aptitud como los de peligro abstracto puro implican una peligrosidad meramente estadística”.

³⁷⁸ Vid. TORÍO LÓPEZ, ADPCP, 1981, 833.

³⁷⁹ En este sentido véase, TERRADILLOS BASOCOS, EDJ, 75 (2006), 143 ss.

³⁸⁰ Vid. MENDOZA CALDERÓN, en: Marto Núñez (Dir.), Derecho penal, 2006, 299; MENDOZA BUERGO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 134.

³⁸¹ De esta opinión, entre otros, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 47, quien señala que este requisito se aplaude, porque introduce una restricción y define más claramente el tipo penal. Tb. se ha pronunciado en este sentido TORÍO LÓPEZ, ADPCP, 1981, 839 ss.

³⁸² De esta opinión, entre otros, ÁLVAREZ GARCÍA/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 16; VALBUENA GARCÍA, en: Amadeo García (Coord.), CP PE, t. II, 2011, 308 ss.; MENDOZA BUERGO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 131, ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2006, 124 ss. Tb. se ha pronunciado en términos similares LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 170, quien refiere que “en esta clase de delito se requiere peligrosidad expresa”.

para generar importantes efectos nocivos sobre el equilibrio de los sistemas naturales³⁸³, lo que, en nuestra opinión, debe obligar a los tribunales a constatar por ejemplo, la relación de causalidad que existe entre, por ejemplo, una acción de verter determinadas sustancias en un río y las posibilidades degradantes de las cualidades del agua que se deriva de esta conducta, pero es que además los tribunales solo podrán considerar que está realizado el tipo cuando se haya comprobado la idoneidad de ese vertido para producir determinados daños³⁸⁴, lo que se determinará a partir de un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta para poderla incardinar en el mencionado tipo delictivo³⁸⁵. Juicio que deberá tener en cuenta el efectivo conocimiento de las circunstancias del hecho, el conocimiento de las leyes causales conforme a la experiencia común en el momento histórico en que tiene lugar el acontecimiento y, por fin, el resto de los datos cognoscibles para una persona media situada en el lugar del autor³⁸⁶. Ilustrativo a estos efectos resulta la STS 81/2008, de 13 de febrero, que señala: “no resulta probada la **idoneidad** de la producción del grave peligro desde la conducta llevada a cabo, ya que los informes periciales sobre estos extremos, sobre todo los referentes al medio receptor, han sido los genéricos, algunos de ellos y por ende no determinantes a la hora de dilucidar la **idoneidad** de los vertidos en la producción de un grave riesgo para las condiciones del medio animal y vegetal, en el medio en que fueron depositados”.

7.3. El adverbio gravemente como elemento valorativo

³⁸³ De esta opinión, MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.^a, 2013, 544 ss., quien sostiene que “si bien no es necesario demostrar una situación de peligrosidad concreta, la conducta debe presentar al menos una aptitud lesiva que la cualifique frente a la simples infracciones administrativas”. Tb. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, LH-Cobo Del Rosal, 2005, 640.

³⁸⁴ En opinión de SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 107, “por esto último, en particular, en buen número de supuestos requerirá la constatación de algunos resultados físico-naturales temporales y, en su caso, especialmente separados de la conducta. Es decir, se trata de la constatación de la producción de ciertos efectos derivados de las conductas descritas y sobre los que se asentará el juicio acerca de la capacidad de éstas para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

³⁸⁵ Vid. JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/ Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 30. Quien considera que en esta clase de delitos se ve reforzado el contenido del injusto material al exigir la adecuación típica del peligro una formulación de juicio ex ante de la acción, siendo insuficiente la mera presunción de peligrosidad como sí lo es en los delitos de peligro abstracto puro. Tb. MENDOZA BUERGO, Límites dogmáticos, 2001, 49-50, 416-418.

³⁸⁶ De esta opinión, GÓMEZ TOMILLO, LH-Cobo del Rosal, 2005, 472.

El legislador español en la configuración del delito de contaminación medio-ambiental ha hecho uso de “conceptos jurídicos indeterminados³⁸⁷”, como la gravedad, para indicar la clase de afectación requerida para el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales, art. 325 CP, lo que significa que no cualquier afectación o perjuicio de las propiedades del agua, del aire o del suelo será típica, sino sólo aquella que revista caracteres de gravedad: “que pueda perjudicar gravemente”, señala el precepto. El problema aquí estará en saber qué es grave y qué no lo es. Según su acepción gramatical, el vocablo gravedad indica enormidad, exceso, grandeza, de mucha entidad³⁸⁸. Acepción de excesivo carácter valorativo, de ahí que la doctrina jurisprudencial, para el ámbito específico que nos ocupa, lo ha definido como aquello que “produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor y, por lo mismo, es eminentemente circunstancial³⁸⁹”.

Su introducción en el tipo mantiene dividida a la doctrina. De una parte se resalta el acierto legislativo en la incorporación de este elemento en cuanto permite delimitar la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal³⁹⁰. De esta forma, según se sostiene, es posible desestimar conductas que a pesar de ocasionar un alteración del estado anterior del ecosistema no bastan por si sola para considerar lesionado el bien jurídico. Es decir, el tipo no exige que se produzca cualquier peligro o afectación que altere el equilibrio de los ecosistemas y la capacidad de regeneración del mismo, sino que exige que la conducta sea idónea para causar un “grave perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales³⁹¹”, y sólo a partir de que se cumple esta exigencia de gravedad entra en juego la maquinaria punitiva estatal, ello en concordancia con el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal que mandata que el *ius puniendi* estatal sólo debe intervenir ante los ataques más graves a los bienes jurídico-

³⁸⁷ Vid. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Los delitos, 1998, 95. Tb. SAP Córdoba 98/1995, de 18 de enero (FJ 5º), que señala: “la gravedad al igual que el peligro es un concepto jurídico indeterminado, que tendrá que ser valorado por el órgano jurisdiccional”.

³⁸⁸ Vid. Diccionario RAE 22.ª, 2001, 1156.

³⁸⁹ Vid. STS 849/2004, de 30 de junio (FJ Único).

³⁹⁰ En esta línea, entre otras, STS 81/2008, de 13 de febrero (FJ 20º), que señala: “la gravedad del riesgo producido es la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

³⁹¹ Existe un pronunciamiento general sobre esta cuestión, reiterado por Sentencias del TS, en el que se establece que tanto el peligro, como el posible perjuicio han de ser graves. Vid. SSTS 1200/ 2002, de 26 de junio; 96/2002 de 30 de enero. En igual sentido, DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 2ª, 1999, 275

penales³⁹². De no haber introducido esta exigencia, hoy en día resultaría sumamente difícil distinguir los ilícitos administrativos de los constitutivos de delitos³⁹³.

Otro sector³⁹⁴, por el contrario, con una planteamiento que consideramos correcto, señala que la introducción de este elemento en el delito de contaminación ambiental ha sido un desacierto legislativo, en cuanto que resulta criticable que un criterio rector esencial para la articulación de las distintas técnicas de tutela sancionadoras gravite sobre un elemento normativo abiertamente indeterminado, cuya interpretación queda absolutamente al arbitrio del juzgador. Además de que esta distinción entre el ilícito penal y el ilícito administrativo con base en la gravedad es más aparente que real, pues, según se percibe, el art. 325 CP contiene elementos propiamente penales que se encuentran, por regla general ya incluidos, explícita o implícitamente en la infracción administrativa previa.

En donde sí parecen coincidir unánimemente la doctrina y la jurisprudencia es en la crítica que hacen por la ambigüedad y vaguedad del elemento utilizado, “cuyo carácter valorativo y excesivamente ambiguo ha determinado que la aplicación forense de este elemento, al día de hoy, no haya abandonado el ámbito de lo inseguro³⁹⁵”. De ahí que se perfila necesario determinar el alcance del elemento valorativo grave perjuicio como pieza que nos permitirá establecer el umbral entre la mera contravención administrativa y el ilícito penal. Tarea, que hemos de señalar, no está exenta de dificultades debido la necesaria subjetividad que lleva implícita esta

³⁹² Vid. STS 81/2008, de 13 de febrero (FJ 18º), que señala: “la presencia de este elemento en el art. 325 no significa que la interpretación de los arts. 325, 326 y 328 CP haya de hacerse sistemáticamente bajo la suposición prioritaria del principio de intervención mínima, sino que éste es un postulado de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio precisamente con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y la penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal”.

³⁹³ En este sentido, MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 121, 122; MUÑOZ RUIZ, *CPC*, 99 (2009), 188, quien afirma: “se perfila necesario determinar el alcance del elemento valorativo grave perjuicio como pieza que nos permitirá establecer el umbral entre la mera contravención administrativa y el ilícito penal”; MENDOZA BUERGO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/ Cancio Meliá (Coord.), *Estudios*, 2005, 118 ss.; MATA Y MARTIN, *CPC*, 72 (2000), 653; MORALES PRATS, *LH-Casabó Ruiz*, vol. II, 1997, 479.

³⁹⁴ De esta opinión, entre otros, MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 121 ss.

³⁹⁵ Entre otros GONZÁLEZ CUSSAC/ et. al., *Esquemas PE*, t. VII, 2.ª, 2011, 141. En el mismo sentido STS 849/2004, de 30 de junio (FJ Único), señala que “éste es un elemento de tipo valorativo excesivamente ambiguo”.

valoración³⁹⁶, consecuencia de ello es que pese a que la jurisprudencia ha tratado de aportar criterios orientativos, las soluciones varían según el criterio de cada juzgador.

Así, por ejemplo, en la STS 96/2002, de 30 de enero, que señala: “en orden a determinar el tipo medio de gravedad a que se refiere el art. 325 habrá de acudir a la medida en que son **puestos en peligro la salud de las personas como las condiciones generales del ecosistema** que influyen por tanto en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro³⁹⁷”, o el criterio sentado en la STS 45/2007, de 29 de enero (FJ 5º), que considera que para reconocer la gravedad del daño que amenaza con producirse ha de tomarse como referencia que el **traspaso de los límites reglamentarios** tenga una entidad notable³⁹⁸.

Debido a la generalidad de estos planteamiento, resulta evidente que no son útiles para definir criterios de cuantificación de la gravedad requerida en el tipo. Respecto al primero, tan sólo basta constatar la gran diferencia entre una y otra clase de bienes o intereses jurídicos para concluir que este planteamiento tendrá poca incidencia en la determinación de criterios válidos en la determinación de la gravedad³⁹⁹. En lo que respecta al segundo, esto es, se constatará la gravedad cuando el traspaso de los límites reglamentarios de la conducta contaminantes tenga una entidad notable, no nos parece un criterio válido, baste recordar que la consumación del tipo no se logra con la mera verificación de la vulneración de la normativa sobre la materia ambiental, pues en los delitos de peligro hipotético, como el que aquí nos ocupa, no se describen acciones en las que por el mero hecho de contravenir las normas ya se presumen peligrosas, sino que reclaman una ulterior dimensión: exige que la conducta muestre una potencialidad lesiva para perjudicar el medio ambiente.

En este sentido nos parecen más adecuado los criterios esgrimidos en la STS 916/2008, de 30 de diciembre, que sostiene: para reconocer la gravedad del daño que amenaza con producirse, puede atenderse a la presencia de indicadores como los siguientes: evidencia de altas probabilidades de producción de la lesión; y magnitud de la lesión previsible en función de la extensión del espacio afectado, de la prolongación en el tiempo del vertido, de la intensidad de la afectación del mar, la concentración y cantidad de la sustancia contaminante vertida, de las características

³⁹⁶ En este sentido véase, MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009) 188.

³⁹⁷ Vid. STS 289/2010, de 19 de abril (FJ 7º).

³⁹⁸ En esta línea, entre otros, MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 122.

³⁹⁹ En esta línea, entre otros, TERRADILLOS BASOCOS, EDJ, 75 (2000), 149.

de las aguas receptoras, etc. Tales parámetros, además, con frecuencia habrán de quedar establecidos en los informes periciales, y los jueces y tribunales habrán de decidir, ayudándose de estos criterios científicos, si la actividad contaminante en cuestión podía provocar un peligro grave para el medio ambiente.

7.4. Consideraciones

Tomando como referencia la dificultad que entraña constatar la puesta en peligro concreto de un bien supraindividual, como lo es el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales que se entiende alusivo al conjunto de ecosistemas, consideramos que es correcta la adscripción doctrinal y jurisprudencial del art. 325 CP como delito de peligro hipotético o de aptitud, pues la literalidad del precepto nos lleva a entender que en el tipo se exige únicamente la idoneidad o potencialidad de la conducta para causar un riesgo, sin exigirse la creación de un peligro concreto para el bien o bienes jurídicos ahí protegidos.

Además de ello, la exigencia de peligro hipotético para el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales presenta la ventaja de que permite relativizar los problemas de la prueba de la causalidad y las dificultades derivadas de la exigencia típica de resultado exigida en los delitos de peligro concreto, sin caer en los problemas de falta de legitimidad de los delitos de peligro abstracto *strictu sensu*. Según hemos analizado, en el art. 325 CP al exigir la adecuación típica del peligro una formulación de juicio *ex ante* de la acción, resulta insuficiente la mera presunción de peligrosidad como sí lo es en los delitos de peligrosidad presunta. Esto en la práctica judicial debería suponer una restricción del ámbito de lo punible, pues aunque permite eludir, en cierta manera, los problemas de causalidad, sí que resulta imprescindible la rigurosa comprobación de que la conducta desarrollada ha resultado adecuada e idónea para causar un grave perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales.

La idoneidad de la conducta para causar un grave perjuicio al bien jurídico se ha de prodigar de la lesión o perjuicio originado por la conducta del sujeto al sustrato material del bien jurídico, que lo conforman, según se establece en el precepto, “la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios fronterizos”. Esta interpretación es plausible si analizamos el tenor del precepto, que exige que la conducta del sujeto

“provoque o realice directa o indirectamente toda una serie de conductas -emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios fronterizos, así como las captaciones de agua” sobre las cuales, en nuestra opinión, se ha de asentar el juicio acerca de la capacidad de estas conductas para poder perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Con lo que es posible afirmar que el tipo requiere la constatación de resultados físico-naturales temporal y, en su caso, espacialmente separados de la conducta, esto es, se debe constatar la producción de ciertos efectos derivados de las conductas descritas que recaen sobre el sustrato material del equilibrio de los sistemas naturales de las que se deducirá la capacidad de las conducta para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

Finalmente queda por tratar la cuestión referida al análisis del requisito de aptitud o de idoneidad de la conducta. A este respecto hemos de señalar que este requisito presenta un carácter valorativo, no existe una teoría científica que explique satisfactoriamente los cursos causales en los delitos de peligro hipotético. En este sentido consideramos necesario una reformulación de la prueba y la causalidad para tratar de uniformar criterios en la determinación del peligro típico.

8. Conclusiones

A modo de conclusión podemos extraer las siguientes ideas sobre la estructura típica del tipo objetivo del delito de contaminación ambiental en el art. 325 CP. En primer lugar, el tipo objetivo del delito de contaminación ambiental tiene una estructura compleja. Tipifica conductas que aparecen definidas, sustancialmente, por la producción en su virtud de resultados sobre determinados objetos, resultados con los que las acciones descritas se encuentran en relación causal (provocar o realizar, vertidos radiaciones). A esta estructura resultativa físico-natural el legislador español superpone dos elementos de índole normativo-valorativa, de los que se hace depender la tipicidad. Lo que en la práctica se traduce que dichas conductas o modalidades contaminantes (por ejemplo, la realización de vertidos) ha de implicar, a su vez, la vulneración de la normativa extrapenal que regule la correspondiente actividad desde la perspectiva medioambiental. Y, por otro lado, los resultados del referido proceso

causal deben mostrar virtualidad para perjudicar gravemente el bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales”.

Entrando al análisis de las estructuras típicas concretas, podemos señalar que el delito de contaminación ambiental en el CP español se ha configurado como un delito común, no requiriendo el sujeto activo detentar determinada calidad, especiales elementos o condiciones de autoría, sino que cualquiera puede serlo, lo que en el caso concreto del art. 325 CP, significa que el sujeto activo es indiferenciado, pueden serlo tanto personas físicas o jurídicas.

a) En lo relativo al núcleo esencial de la conducta constitutiva del tipo del art. 325 CP, configurado a través de la fórmula verbal “provocar o realizar”. La primera observación que cabe destacar es el carácter alternativo con que el legislador español impregnó a esta fórmula verbal, con el propósito de abarcar los diversos comportamientos que puedan incidir sobre el medio ambiente. De manera que no quepa excluir, bajo el argumento de la literalidad del precepto, determinadas conductas del tipo que, en caso de haber sido más concreto el legislador, serían de difícil o imposible subsunción dentro del tipo. En segundo lugar, debemos señalar que pese a la forma activa de las locuciones verbales empleadas para describir el núcleo esencial de la conducta típica, no parece ser razón suficiente para excluir, si se dan los correspondientes requisitos, la comisión por omisión. Recordemos que en relación a determinadas conductas sólo cabe hablar de una posible comisión por omisión respecto de los supuestos típicos que, expresamente, no incriminan sino el comportamiento activo⁴⁰⁰.

En lo referente al amplio elenco de conductas o modalidades contaminantes contenidas en el art. 325 CP, debemos concluir que el legislador español ha procurado una protección del medio ambiente amplia y suficiente, capaz de abordar las diferentes situaciones perjudiciales que se conocen en la actualidad. La intención es loable. El problema es la técnica o fórmula empleada para lograr este objetivo, que al ser una técnica excesivamente casuística se incurre en una formal exclusión de cualquier otra forma de contaminación diversa de las específicamente contenidas en el

⁴⁰⁰ Entre otros, ROBLEDO VILLAR/et. al., Delitos y faltas, 1999, 249.

tipo y veda relevancia típica al empleo de cualquier otro recurso tecnológico capaz de perjudicar al medio ambiente.

Además de ello, nos resulta criticable incluir dentro de un mismo precepto a un gran número de conductas que responden a dinámicas criminológicas diferentes y generan efectos de distinta naturaleza sobre el medio ambiente, pues con ello se incurre en una solución simplista de la problemática ambiental, carente de criterios de delimitación de una y otra realidad fenomenológica, lo que obliga a los Tribunales, en determinados supuestos, a realizar una interpretación forzada del precepto cuando los presupuestos generales de la conducta típica no se ajustan a los supuestos fácticos de la conducta que se trata de subsumir. Así por ejemplo, desde esta perspectiva, no parece comparable el supuesto de contaminación por vertidos, que constituye la principal forma de contaminación del dominio público hidráulico, con el supuesto de contaminación acústica en cuyas concreciones típicas no se alteran propiamente las cualidades de composición atmosférica, sino que más bien a través de ellas, y por virtud de un fenómeno físico, se incide en las condiciones de aprovechamiento humano. Ante esta situación, y a efectos de poder subsumir la conducta en el tipo, la jurisprudencia ha tenido que adoptar un concepto amplísimo de medio ambiente, capaz de abarcar una serie de factores que se alejan del ámbito propiamente ambiental contenido en el art. 325 CP y 45 CE.

Ante esta situación, consideramos que, lo ideal sería una mayor precisión de los delitos contra el medio ambiente a partir de un reparto profundamente diferenciado de supuestos típicos, que contemplen las particularidades fenomenológicas y las consecuencias que cada conducta genera sobre el medio ambiente.

b) En lo que respecta a las críticas sobre la implementación del sistema de accesoriadad administrativa en el art. 325 CP, este tema resulta tan amplio y complejo que amerita un pronunciamiento sobre todos y cada uno de los puntos polémicos de forma separada, cuestión que excede de las finalidades de este trabajo. No obstante, señalaremos algunas consideraciones al respecto.

En primer lugar, consideramos que la decisión legislativa de configurar el art. 325 CP conforme al sistema de accesoriadad relativa del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, nos parece correcto y adecuado, pues a través de esta técnica legislativa se trata de proteger directamente al medio ambiente, por cuanto la acción

incriminada, junto a la infracción de las obligaciones administrativas, debe mostrar al menos una potencial relevancia dañosa al medio ambiente, al contrario de lo que podría suceder si el legislador español se hubiese decantado por un sistema de accesoriad absoluta del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, en el que se trata de proteger la normativa administrativa en sí, esto es, proteger penalmente la función de control o ejecución de la Administración.

En segundo lugar, hemos de posicionarnos sobre la forma que esta accesoriad relativa puede adoptar en la concreción del tipo que, según hemos visto, puede adquirir la forma de accesoriad de Derecho o accesoriad de acto. En referencia al art. 325 CP, según hemos señalado, el modelo de accesoriad responde al de accesoriad respecto del Derecho administrativo. La fórmula que ha empleado el legislador español para implementa este modelo en el delito de contaminación ambiental es a través de los denominado norma penal en blanco. Esto significa que la descripción típica operada por el art. 325 CP no se agota en el propio precepto, sino que queda abierta, pendiente de lo que dispongan “las leyes u otras disposiciones generales protectoras del medio ambiente”. Remisión que, dicho sea de paso, no puede interpretarse como una condición objetiva de punibilidad, sino que se trata de un elemento del tipo objetivo que debe, por tanto, ser abarcado por el dolo del autor. Esta interpretación, en nuestra opinión, es la que más se ajusta al principio de culpabilidad que obliga a que la imputación subjetiva se presuma y que, por ende se entienda que todos los elementos que se describen en la figura legal pertenecen al tipo de injusto y son abarcados por el dolo del autor o, en su caso, imputables a título de imprudencia.

Ahora bien, una vez señalada nuestra posición sobre el grado de accesoriad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, así como también sobre la naturaleza de la remisión normativa a la que hace referencia el tipo del art. 325CP, procede concluir las cuestiones referidas al significado de la expresión “protectora del medio ambiente y, en segundo lugar, la referida a la delimitación del ámbito normativo de la remisión contenida en el art. 325 CP.

Sobre la primera cuestión, esto es, la referida a la determinación del significado de la expresión normativa “protectora del medio ambiente”, consideramos que por tal han de comprenderse las que tengan por finalidad la protección, conservación y mejora de los elementos naturales que conforman el sustrato material del bien jurídico

a que hace referencia el art. 325 CP, bastará con que la normativa objeto de remisión tenga materialmente dicha finalidad, por lo que no se muestra necesario que revista un carácter formalmente protector del ambiente, sino que bastarán para integrar el tipo todas aquellas normativas que, con cualquier fin, introduzcan pautas de conducta que beneficien al medio ambiente.

En lo que respecta a la segunda de las cuestiones planteadas, es decir, la concerniente al alcance de la expresión típica “u otras disposiciones de carácter general”, consideramos que éstas no hacen referencia sino a la distinción entre normas administrativas dirigidas a la generalidad de los ciudadanos y actos singulares de la Administración. En este sentido hemos señalado que si tomamos en consideración que a través de los arts. 149.1.23 y 148.1.9 CE, el art. 25.2 f) de la Ley de Bases de Régimen Local y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea tras sus sucesivas modificaciones producidas por el Acta Única, el Tratado de Maastricht o el de Ámsterdam, otorgan al Estado, las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Unión Europea, respectivamente competencias en materia de medio ambiente, entonces cabe la posibilidad de considerar como “disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente” los Tratados y Convenios Internacionales válidamente celebrados y suscritos por el Estado español que se incorporen al ordenamiento interno, como la normativa comunitaria, los reglamentos y otras normas, tanto estatales, como autonómicas o, incluso, ordenanzas locales. En definitiva se da cabida a disposiciones de rango inferior (Ordenes Ministeriales, Decretos y Órdenes emanados tanto de la Administración Central como de las autoridades administrativas autonómicas y locales) y superior, entre las que se hallan las Directivas y Reglamentos de la Unión Europea.

Frente a los señalamientos de inconstitucionalidad de esta técnica ante la posibilidad de que sea una norma inferior la que última instancia determine qué es lo penalmente relevante consideramos que debido a la singularidad del bien jurídico protegido contenido en el art. 325 CP y la complejidad de la materia ambiental se hace inevitable el recurso a esta técnica de remisión normativa, cuyo uso en el ámbito que nos ocupa no deriva de la comodidad o la simplicidad legislativa⁴⁰¹, sino que su empleo se muestra necesario e imprescindible por no haber otro recurso técnico posible para delimitar por razón de la materia lo que en cada momento se considera

⁴⁰¹ En este sentido PAREDES CASTAÑÓN, LH-Prats Canut, 2008, 677.

penalmente prohibido y permitido pues resulta imposible la exclusiva descripción legal sin acudir a esa remisión. Lo que no debe ser óbice para aplicar las directrices señaladas por el TC en la aplicación de esta técnica, esto es, que debe tipo debe contener el núcleo esencial de la prohibición y que se de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisa con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulta, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada. Esto debe interpretarse en este sentido si lo que se pretende es lograr la tan anhelada seguridad jurídica en la aplicación de los delitos medioambientales.

c) En lo relativo a la decisión legislativa de tipificar las conductas contra el medio ambiente en el art. 325 CP, conforme la técnica de los delitos de peligro, específicamente como delito de peligro hipotético, o delitos de aptitud, nos parece correcta. Sobre todo si tomamos como referencia la experiencia jurisprudencial española durante la vigencia del art. 347 bis, configurado como delito de peligro concreto, que a la hora de analizar si concurrían tal clase de peligro, empleaban criterios impropios de esa expresa caracterización. Esto en la práctica se traducía en que el TS mantenía nominalmente una tesis (peligro concreto), pero argumentaba otra (peligro hipotético y en ocasiones peligro abstracto puro), lo que generaba inseguridad y falta de certeza jurídica en la aplicación de esta clase de delitos. De ahí que consideremos todo un acierto legislativo el cambio de perspectiva político-criminal del art. 325 respecto del art. 347 bis.

Tomando como referencia la dificultad que entraña constatar la puesta en peligro concreto de un bien supraindividual, como lo es el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales que se entiende alusivo al conjunto de ecosistemas, consideramos que es correcta la adscripción doctrinal y jurisprudencial del art. 325 CP como delito de peligro hipotético o de aptitud, pues , según hemos visto, la literalidad del precepto nos lleva a entender que en el tipo se exige únicamente la idoneidad o potencialidad de la conducta para causar un riesgo, sin exigirse la creación de un peligro concreto para el bien o bienes jurídicos ahí protegidos, con lo que se relativizan las dificultades en la determinación o constatación de la afectación, en términos de lesión o peligro, del bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales.

Por otra parte, la configuración del art. 325 CP como un delito de peligro hipotético para el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales presenta la ventaja de que permite relativizar los problemas de la prueba de la causalidad y las dificultades derivadas de la exigencia típica de resultado exigida en los delitos de peligro concreto, sin caer en los problemas de falta de legitimidad de los delitos de peligro abstracto *strictu sensu*. Según hemos analizado, en el art. 325 CP al exigir la adecuación típica del peligro una formulación de juicio *ex ante* de la acción, resulta insuficiente la mera presunción de peligrosidad como sí lo es en los delitos de peligrosidad presunta. Esto en la práctica judicial debería suponer una restricción del ámbito de lo punible, pues aunque permite eludir, en cierta manera, los problemas de causalidad, sí que resulta imprescindible la rigurosa comprobación de que la conducta desarrollada ha resultado adecuada e idónea para causar un grave perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales.

Sobre la idoneidad de la conducta para causar un grave perjuicio al bien jurídico, ésta se ha de prodigar de la lesión o perjuicio originado por la conducta del sujeto al sustrato material del bien jurídico, que lo conforman, según se establece en el precepto, “la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios fronterizos”. Esta interpretación es plausible si analizamos el tenor del precepto, que exige que la conducta del sujeto “provoque o realice directa o indirectamente toda una serie de conductas -emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios fronterizos, así como las captaciones de agua” sobre las cuales, en nuestra opinión, se ha de asentar el juicio acerca de la capacidad de estas conductas para poder perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Con lo que es posible afirmar que el tipo requiere la constatación de resultados físico-naturales temporal y, en su caso, espacialmente separados de la conducta, esto es, se debe constatar la producción de ciertos efectos derivados de las conductas descritas que recaen sobre el sustrato material del equilibrio de los sistemas naturales de las que se deducirá la capacidad de las conducta para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

Finalmente queda por tratar la cuestión referida al análisis del requisito de aptitud o de idoneidad de la conducta para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. A este respecto hemos de señalar que este requisito presenta un carácter valorativo, lo que ha incidido que al día de hoy la aplicación de este precepto no abandone el ámbito de la inseguridad jurídica al no existir una teoría científica que explique satisfactoriamente los cursos causales en los delitos de peligro hipotético. En este sentido, para tratar de contrarrestar estas consecuencias, consideramos necesario una reformulación de los criterios de determinación de la prueba y la causalidad para tratar de uniformar criterios en la determinación del peligro típico.

CAPITULO IV

TIPO SUBJETIVO DEL ART. 325 CP ESPAÑOL

1. El tipo subjetivo del delito de contaminación ambiental.

Analizado el tipo objetivo del art. 325 CP, procederemos al estudio de la parte del tipo subjetivo o parte interna de la conducta, que desde la perspectiva de la antijuridicidad se denomina desvalor subjetivo de la acción¹, y que según la actitud del sujeto y la dirección de su voluntad podemos encasillar como dolosa en aquellos casos en que el autor es plenamente consciente de que con su actuar lesiona el bien jurídico y actúa así porque quiere o pretende lesionarlo, esto es, conoce y quiere realizar los elementos del tipo². Esta figura se denomina dolo y constituye por excelencia el elemento subjetivo del tipo doloso³. En cambio, cuando el autor no busca ni pretende lesionar el bien jurídico, pero por su forma de actuar arriesgada y descuidada produce su lesión, es decir, cuando el sujeto infringe el deber objetivo de cuidado⁴, la conducta se denomina culposa o imprudente.

El delito de contaminación ambiental es de carácter doloso⁵. No obstante, debe tenerse en cuenta que, en virtud del art. 331 CP, se incrimina también la realización de estas conductas con imprudencia grave. Por tanto, podemos afirmar que el art. 325 CP, puede ser realizado a través de estas dos modalidades⁶.

¹ En este sentido, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG 2.ª, 2012, 230, 231. Tb. Curso PG I, 1996, 389, quien señala que a partir del finalismo se ha extendido la consideración de que el dolo y la imprudencia pertenecen al tipo de injusto; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 467; RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 333.

² Vid. GIMBERNAT ORDEIG, Estudios de Derecho, 1990, 241 ss.

³ Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ et. al., Curso PG, 2004, 253.

⁴ En opinión, entre otros, de MIR PUIG, DP PE, 9.ª, 2011, 292; CORCOY BIDASOLO, CuaDJ, 26 (1994), 38, la “infracción de un deber objetivo de cuidado consiste en la creación de un riesgo típicamente relevante para el bien jurídico tutelado por la norma penal”.

⁵ De esta opinión, entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, DP Económico, 4.ª, 2013, 1002; PUENTE ABA, RCDA, vol. II, 1 (2011), 22; ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2006, 131.

⁶ De esta opinión, entre otros, MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.ª, 2013, 546; GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 20; GONZÁLEZ CUSSAC/ et al., Esquema PE, t. VII, 2.ª, 2011, 241; MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.ª, 2010, 452 ss.; URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 341, 342; GRANADO PÉREZ, EDJ, 52, (2004), 31. Tb. STS 81/2008, de 13 de febrero (FJ 19º), referida a un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente a través de la modalidad de vertidos contaminantes, que señala: “las conductas descritas son punibles tanto cuando se realizan dolosamente como por imprudencia grave (art. 331 CP)”.

1.1. Tipo del injusto doloso

En lo que respecta a la primera de estas modalidades, debemos señalar que el delito contra el medio ambiente contenido en el art. 325 CP es un delito doloso en sentido estricto⁷. Esto significa que el elemento subjetivo que informa la conducta desarrollada por el sujeto activo en la contaminación ambiental es cuestión que se encuentra vinculada a la naturaleza jurídica del injusto y a la conducta del agente, cuya producción debe estar comprendida por la conciencia y la voluntad, esto es, el dolo debe abarcar la totalidad de los elementos de la descripción típica, en tanto que fundamentadores del injusto específico de la figura del delito⁸.

Este dolo ha de ser dolo de peligro, cuyas peculiaridades en su objeto y estructura se encuentran determinadas por las del delito a que hace referencia⁹, que para el caso en cuestión es de peligro al no exigir la lesión del bien jurídico, sino tan sólo la idoneidad de la conducta para poner en peligro grave, y que se integra en el tipo por el **conocimiento del grave riesgo** que origina la conducta activa u omisiva del sujeto infractor con la **pura intencionalidad de causar** el resultado prohibido en la norma. Es decir, el tipo no requiere una clase especial de dolo¹⁰, todo lo contrario, basta la genérica del dolo: conocimiento de los elementos típicos y la voluntad de su realización¹¹. Lo que deja en evidencia que en el delito de contaminación ambiental la estructura del dolo no ha sufrido alteración por la adscripción a esta clase de dolo – de peligro-, cuyas peculiaridades en su objeto y estructura se determinan a partir del

⁷ De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 120 ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, en: Rodríguez Ramos (Dir.)/Martínez Guerra (Coord.), CP, 4.^a, 2011, 1341; OLMEDO CARDENETE, en: Morillas Cueva (Dir.) DP PE, 2011, 740.

⁸ En esta línea, entre otros, RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, 334.

⁹ De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, *Lecciones PG*, 2.^a, 2012, 255; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, 1994, 47.

¹⁰ Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, 1994, 45, que señala: “no existe diferencia material alguna entre el dolo de lesión y el dolo de peligro, pues tal diferenciación sólo tiene sentido en relación con los delitos de peligro”.

¹¹ Vid. LUZÓN PEÑA, *Lecciones PG*, 2.^a, 2012, 242, para quien “lo coherente sistemáticamente con las otras formas de dolo es exigir también un mínimo de voluntad en forma de aceptación o consentimiento ante la posibilidad, no segura, de producción del hecho típico”; OLMEDO CARDENETE, en: en: Morillas Cueva (Dir.) DP PE, 2011, 741; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.^a, 2010, 268; TORÍO LÓPEZ, *CuaDJ*, 33 (1994), 174 ss., sostiene que el dolo se compone de los dos aspectos ya referidos: el intelectual y el volitivo, mientras que otro sector doctrinal, entre otros, GIMBERNAT ORDEIG, *Estudios de Derecho*, 3.^a, 1990, 256 ss., sólo se ocupa del aspecto intelectual como contenido del dolo.

delito a que hace referencia, que al igual que en el dolo de lesión¹², continua siendo el conocer y querer la realización típica¹³ en una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el resultado, lo que se llama dolo directo¹⁴, al dolo eventual¹⁵, según el nivel de representación de la certeza o probabilidad del resultado de la conducta ejecutada y de la decisión de no desistir de ella a pesar de las perspectivas previstas por la mente del sujeto¹⁶. Siendo aquí el elemento diferenciador entre una y otra modalidad dolosa que en el primero el sujeto activo se representa el hecho contaminante como seguro, presentándose de esta forma de modo más intenso el elemento volitivo al suponer que el propósito que persigue el agente es precisamente la realización del injusto típico, en cambio en el segundo –eventual- la cuestión gira en torno al elemento cognitivo, sabe que no es seguro, sino sólo posible¹⁷.

A pesar de que teóricamente es factible la realización de conductas contra el medio ambiente a través de estas modalidades, debemos admitir que en la práctica en raras ocasiones nos encontraremos ante un dolo directo de primer grado, a lo sumo nos encontraremos con conductas que reúnen la condiciones para enmarcarlas dentro del dolo directo de segundo grado¹⁸, en el que el autor “no busca la realización del tipo, sino la consecución de otro objetivo generalmente lícito y vinculado a su actividad empresarial, pero sabe y advierte como seguro que a su accionar,

¹² No estamos identificando dolo de lesión con dolo de peligro, consideramos, como sostiene, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 255; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos, 1994, 45 ss., que ambos conceptos no pueden identificarse sin más, “pues bien es cierto que el dolo de lesionar implica necesariamente dolo de poner en peligro, no es así a la inversa, pues puede existir dolo de peligro sin dolo eventual de lesionar”.

¹³ Vid. RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 334, quien sostiene que “esta circunstancia permite rechazar los planteamientos, de un sector de la doctrina, que afirma que la existencia de un dolo de peligro o dolo de puesta en peligro como categoría autónoma junto al dolo directo de primero y segundo grado y el dolo eventual”.

¹⁴ De esta opinión, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 271; PERIS RIERA, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), Tutela penal 2011, 29.

¹⁵ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.ª, 2013, 546; OLMEDO CARDENETE, en: Morillas Cueva (Dir.) DP PE, 2011, 741; RODRÍGUEZ RAMOS, en: Rodríguez Ramos (Dir.)/Martínez Guerra (Coord.), CP, 4.ª, 2011, 1341; Tb. se ha pronunciado en esta línea, entre otras, STS 81/2008, de 13 de febrero (FJ 19º), que señala: “el dolo será normalmente un dolo eventual o de segundo grado, siendo improbable la apreciación del dolo directo, ya que normalmente la conducta potencialmente lesiva del medio ambiente se comete con una finalidad inocua para el Derecho Penal, como es el desarrollo de una actividad industrial”.

¹⁶ Vid. MIR PUIG, DP PG 9.ª, 2011, 272; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG 8.ª, 2010, 271.

¹⁷ De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 245.

¹⁸ De esta opinión PÉREZ DE GREGORIO CAPELLA, LL, 1997-4, 1211 ss.

encaminado a otro fin, va unido necesariamente y con seguridad la realización de todo los elementos del supuesto típico, cuya producción por tanto, aunque no le guste también acepta¹⁹. Es decir, aquí el autor no persigue la comisión del delito, sino que éste se le representa como consecuencia necesaria del fin, objetivo o propósito que persigue²⁰. El supuesto por excelencia de este clase de dolo estaría representado por aquellos supuestos en el que una empresa, careciendo de sistemas de prevención, es inspeccionada por la Administración competente y desoye la orden de suspensión de la actividad contaminante, aun cuando sabe que con la ignorancia de esta orden el resultado contaminante es más que seguro²¹.

a) Dolo eventual

En todo caso se perciben más habituales las agresiones medioambientales que se cometen con una finalidad en apariencia inocua para el Derecho penal como es el desarrollo de una actividad industrial o empresarial²², en el que sin ser, como se ha dicho ya, el daño ecológico el objetivo del comportamiento del sujeto, consiente en realizar la acción aceptando sus posibles consecuencias²³. Que aunque sabe que no es segura la producción del supuesto típico, reconoce la posibilidad de que con su conducta se materialice el hecho típico, aun cuando no sea esta su intención principal. Deduciéndose el dolo de la eventualidad de un posible resultado típico, que aun cuando la conducta no se ejecuta con la intención de perjudicar al medio ambiente, sino que el fin perseguido será otro, el ahorro de costes

¹⁹ Vid. OLMEDO CARDENETE en: Morillas Cueva (Dir.) DP PE, 2011, 741; LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 415, quien también señala que esta modalidad es conocida como “dolo de consecuencias necesarias”.

²⁰ De esta opinión, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 272 ss.

²¹ En este sentido, véase, entre otros, QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 874; MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 124, esta última autora sostiene que “a esta modalidad pertenecen aquellos casos en los que el sujeto conoce que la conducta realizada supone una contravención de las normas extrapenales protectoras del medio ambiente, que esta transgresión puede adquirir el carácter de delito al ser excesiva y pese a ello actuar, asumiendo como inevitable la producción de una conducta potencialmente peligrosa para afectar de manera grave al equilibrio de los sistemas naturales”. Tb. parecen pronunciarse en este sentidos SAP Barcelona, Secc. 5.^a, de 30, de junio de 2000 (FJ 1º), que señala : el tribunal de instancia deduce el tipo subjetivo doloso del hecho de que el condenado “debió solicitar licencia para la nueva actividad de electrozincado” y no lo hizo, “como responsable debía haber adoptado medidas necesarias para evitar vertidos ilegales”.

²² Vid. MANZANARES SAMANIEGO, AP, 1 (1997), 11; GARCÍA HERNÁNDEZ, en: Martos Núñez (Dir.), Protección penal, 1997, 72.

²³ Vid. MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 191.

de producción²⁴. De esta manera, el riesgo requerido por el tipo se encuentra causalmente vinculado a la acción que genera el peligro producido y deberá serle atribuido al autor a título de dolo eventual cuando no consta como finalidad primera, la afectación al medio ambiente o la creación de un grave riesgo al mismo, aunque sí se representa su probable producción en la realización de la conducta²⁵.

La doctrina jurisprudencial²⁶ sostiene que en esta clase de situaciones resulta contradictorio afirmar que no se tiene intención de causar daño al medio ambiente, pues el agente es consciente de esas eventualidades y, pese a ello, ejecuta la acción; es decir, el autor prevé, o es consciente de la posibilidad de realizar el hecho típico y pese a ello actúa asumiendo el resultado. En nuestra opinión, y a pesar de la plausibilidad que en algunos casos podría tener este planteamiento, lo cierto es que se muestra necesario demostrar que el sujeto se representó –desde una perspectiva *ex ante*- el riesgo o consecuencias a producir y pese a ello actúa asumiendo de esta manera el o los resultados. Esto significa que el órgano acusador debe acreditar la presencia del dolo en la conducta del sujeto, lo que ha de conllevar a la acreditación del conocimiento y voluntad del riesgo y de sus potenciales efectos contaminantes.

La acreditación de todos estos elementos y circunstancias, como todo elemento subjetivo, deberá resultar de una prueba directa y ser inferida de elementos objetivos que permitan afirmar la comisión dolosa del vertido²⁷; no puede deducirse de una situación que ya haya dado lugar a la concreción del peligro, y menos aun al daño efectivo, sino que también deben tomarse en consideración el comportamiento y su idoneidad para generar la situación típica²⁸. Con esto queremos decir que los elementos subjetivos no pueden extraerse exclusivamente de la mera deducción de un hecho externo aisladamente considerado, como por ejemplo, la infracción de la normativa administrativa protectora del medio ambiente, en nuestra opinión no basta,

²⁴ De esta opinión, entre otros, GARCÍA SANZ, LLP, 30 (2006), 74.

²⁵ Vid. MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 191.

²⁶ En este sentido se han pronunciado las SSTS 1664/2002, de 28 de marzo; 442/2000, de 13 de marzo.

²⁷ Vid. SSTS 81/2008, de 13 de febrero; 486/ 2007, de 30 de mayo, que señalan: “el delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325 CP requiere la comisión dolosa en la producción del vertido, para lo que deberá acreditarse bien la intención, bien la representación del riesgo y continuación en la actuación. Esa acreditación, como todo elemento subjetivo, deberá resultar de una prueba directa o ser inferida de los elementos objetivos acreditados que permita afirmar la comisión dolosa del vertido”.

²⁸ Vid. STS 141/2008, de 8 de abril (FJ 4º), que señala: “desde esta perspectiva “es posible establecer con acierto los elementos subjetivos del dolo referido a las condiciones idóneas para el daño ambiental”.

sin más, la mera infracción objetiva de una norma extrapenal para afirmar tal concurrencia de dolo, que sin duda constituye un indicio de su concurrencia, pero no hasta el punto de considerar que ha quedado suficientemente probado que el sujeto actuó con dolo. Ahora bien, debemos admitir que la prueba del dolo resulta compleja y que en múltiples casos habrá que acudir a la prueba indiciaria²⁹; no obstante, debemos tener presente que sólo puede considerarse acreditado adecuadamente el dolo, si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y específica³⁰. Esta dificultad probatoria³¹, sumada a la posibilidad de que muy frecuentemente la infracción de los preceptos penales no tienen una intención clara deben de llevar a los tribunales a definir criterios para una mejor concreción del dolo en esta clase de delitos³².

No compartimos por ello, algunos planteamientos³³ orientados a restringir, de una parte, el objeto del dolo, reduciendo con ello aquello que el sujeto ha de conocer para ser sancionado a título de dolo³⁴. Así, por ejemplo, en aquellos supuestos en que intervienen productos peligrosos, la posibilidad de que exista una norma reguladora es tan grande, que debe presumirse que cualquiera que sea consciente de que está en posesión de ellos conoce su regulación. También resultan criticables aquellos casos en los que cuando intervienen algunas circunstancias externas se presume la comisión

²⁹ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Dir.) Comentarios CP, t X, 2006, 240, 241.

³⁰ En esta línea, entre otros, SÁNCHEZ GASCÓN, Delitos, 1998, 70. Tb. STC 91/2009, de 20 de abril.

³¹ En esta línea, entre otros, DE ALFONSO LASO Y BAUTISTA SAMANIEGO. El CP, 2011, 574; PAREDES CASTAÑÓN, Responsabilidad, AP, 1 (1997), 226., quienes señalan la dificultad de aplicar el concepto de tradicional de dolo a tipos como los contenidos en el delito de contaminación ambiental.

³² En el mismo sentido, RODRÍGUEZ RAMOS, CPC, 19 (1983), 147.

³³ Vid. STS 486/2007, de 30 de mayo (FJ 4º), que rechaza la calificación imprudente cuando se está en presencia de un profesional. Tb. resulta ilustrativo a estos efectos, la STS 141/2008, de 8 de abril (FJ 4º), que señala: “resulta indicativo de dolo la existencia de requerimientos administrativos en relación con las actividades típicas e incluso de diligencias de inspección ajenas al supuesto en cuestión, ya que el sujeto no puede negar su conocimiento de los hechos y de su dimensión peligrosa”. En esta Sentencia el TS parece deducir el ánimo subjetivo doloso de circunstancias anteriores y ajenas al hecho objeto de enjuiciamiento. Así, afirma: “en sede de fundamentación jurídica, pero con virtualidad de integración de premisa fáctica de la decisión, se añade el dato de que el acusado ya fue sometido a reiterados expedientes administrativos sancionadores por hechos similares en relación a vertidos contaminantes”.

³⁴ Vid. ORELLANA MARCOS, RChD, 2 (2002), 443; PAREDES CASTAÑÓN, AP, 1 (1997), 226; RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 339.

dolosa y se rechaza la calificación imprudente de forma cuasi-objetivas, por ejemplo, cuando el sujeto activo es un profesional con experiencia o con conocimientos generales sobre el proceso productivo de que se trate³⁵. Aunque este último supuesto es discutible, consideramos que, además de ello, se deben tomar en cuenta aspectos subjetivos como el comportamiento y la idoneidad de la conducta realizada.

1.2. El tratamiento del error en el art. 325 CP

La tipicidad exige que los hechos realicen todos los elementos del tipo objetivo y que el autor se los haya representado, cuando esto se produce la tipicidad se da plenamente, es decir, el sujeto debe conocer todos los elementos del tipo, sin que sea necesario un conocimiento preciso y exhaustivo, propio de los juristas, sino que basta con que el sujeto tenga una “valoración paralela en la esfera del profano³⁶”. De tal forma que cuando la representación subjetiva que del tipo objetivo hace el sujeto se queda corta³⁷, esto es, no abarca o desconoce el conjunto de elementos que lo conforman se habrá producido un error sobre el tipo. Error que supone el desconocimiento o el conocimiento equivocado sobre un objeto o sobre la norma. Esto supone una labor intelectual en la que la realidad no coincide con lo imaginado por la persona³⁸.

El error puede variar según la realidad en la que incida. De ahí que el CP reconozca dos clases de errores: El error de tipo, contenido en el art. 14.1 CP, que señala: “el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada en su caso como

³⁵ Vid. VERCHER NOGUERA, Delito ecológico, 1986, 63.

³⁶ En opinión de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 690, “esta idea encierra el núcleo de verdad de que sólo han de conocerse los extremos relevantes para la concurrencia del elemento en todo su sentido o significado material auténtico y no otros extremos, como el nombre del elemento, su origen exacto o sus normas constitutivas, pero tiene el defecto de mencionar una valoración, cuando basta un conocimiento”. Para MIR PUIG, CuaDJ, 33 (1994), 15, esto significa que: “1) basta que el ciudadano no experto conozca el significado que posee el elemento normativo al nivel del profano, es decir, del no especialista; 2) debe concretarse todavía más, acudiendo al mismo nivel social en que se halla el autor”.

³⁷ Vid. CUELLO CONTRERAS, DP PG, 3.ª, 2002, 684.

³⁸ Por esta razón, según, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 499, “el error será una falsa representación de la realidad o la absoluta no representación de la realidad o de su significado jurídico”.

imprudente”. Esto significa que el error de tipo es aquél que recae sobre la concurrencia en el hecho de un elemento del tipo objetivo, y que tiene de entre sus efectos, la exclusión del dolo –en todo caso- y la de la imprudencia cuando se trata de un error invencible³⁹. El error de prohibición, en cambio, se encuentra regulado en el art. 14.3 CP, que señala: “el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuere vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”. Desde esta perspectiva, el error de prohibición se producirá cuando un sujeto, pese a conocer todos los elementos fundadores de la prohibición, desconoce la valoración negativa y la prohibición jurídica de la conducta⁴⁰.

La fórmula empleada por el legislador español para configurar la figura del error en el art. 14 CP ha sido objeto de críticas por la doctrina que distingue entre error “sobre un hecho constitutivo de la infracción penal” y error “sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal”, separándose tanto de la contraposición clásica de error de hecho y de Derecho, como de la actual de error de tipo y de prohibición. En todo caso y para que no quede una zona no cubierta por el término “hecho” ni por la expresión “ilicitud del hecho”, habrá que incluir en el primero los elementos jurídicos del tipo o de las causas de justificación⁴¹, a partir de una definición amplia de hechos que comprenda los hechos naturales, institucionales, sociales y jurídicos. Aplicada esta interpretación en el supuesto típico que nos ocupa el sujeto habrá errado sobre un hecho integrante de la infracción penal, esto es, las “Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente⁴²”, cuando la representación subjetiva que sobre este elemento típico haga el sujeto se quede corta o le sea desconocida.

Hechas las anteriores precisiones respecto de la regulación general del error, corresponde ahora ocuparse de su incidencia en el tipo objeto de nuestro análisis.

³⁹ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 673.

⁴⁰ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 674.

⁴¹ Vid. MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 280. T.b. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, El error, 2008, 195, señala que la referencia a “hecho” constitutivo de la infracción penal, y la identificación de “hechos” con elementos descriptivos del tipo frente a los normativos, que no serían hechos no es correcta; LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 443, “habla de confusa y criticada redacción, que en vez de elemento utiliza el término hecho constitutivo de la infracción”.

⁴² De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 123 ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, LH-Valle Muñiz, 2001, 216; SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 91.

La estructura típica del delito de contaminación ambiental es propicia para la aparición de la figura del error al encontrarse configurado a través de un amplio elenco de elementos de carácter descriptivos⁴³ y normativos⁴⁴. Por lo que consideramos necesario hacer una breve referencia al tratamiento jurídico-penal de los supuestos de error sobre los elementos del tipo. Cuestión que tiene particular relevancia para quienes somos partidarios de la teoría de la culpabilidad, en virtud de la cual el error de tipo excluye el dolo, dejando a salvo la imprudencia si el error es vencible, en tanto que el error de prohibición incide solamente en la culpabilidad, por lo que la cuestión aquí planteada no tendría la misma relevancia para los defensores de la teoría del dolo, en virtud de la cual el error de tipo como el de prohibición excluyen el dolo⁴⁵.

Respecto de los primeros, esto es, de los elementos descriptivos, podemos afirmar que cuando el sujeto yerra se equivoca o ignora los elementos de esta clase, no parece haber mayor problema, la doctrina mayoritaria⁴⁶ considera que se tratará generalmente como error de tipo. No sucede lo mismo en cambio, cuando el error recae sobre el significado normativo de los elementos jurídicos presentes en la parte objetiva del tipo que remiten a la amplia y difusa legislación administrativa⁴⁷, donde el tratamiento como error de tipo o de prohibición presenta unas fronteras escasamente delimitadas.

Estas dificultades se hacen evidentes en la falta de unanimidad en cuanto al tratamiento jurídico-penal de los supuestos de error en los delitos configurado conforme a la técnica de las leyes penales en blanco, como el que nos ocupa. Así, por ejemplo, en referencia al art. 325 CP, un sector de la doctrina⁴⁸ considera que en estas

⁴³ En opinión, de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 501, “son aquellos que describen una realidad natural que es aprehensible con los sentidos”

⁴⁴ En este sentido, véase, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: Luzón Peña/Mir Puig (Dirs.), Cuestiones actuales, 1999, 68 ss. tb. en: LH Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 657 ss., quien refiere que “es frecuente distinguir elementos normativos en sentido estricto de otros similares o normativos en sentido amplio, entre otros, las remisiones normativas de las leyes penales en blanco”. Dentro de este último caso sería subsumible el supuesto típico del art. 325 CP.

⁴⁵ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012.

⁴⁶ De esta opinión, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 279, afirma que la terminología error de tipo ha sustituido en la doctrina actual la anteriormente empleada de error de hecho; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 275, señalan: “el error de tipo, igual que el elemento intelectual del dolo, debe referirse, por tanto, a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva o normativa”.

⁴⁷ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.ª, 2008, 874.

⁴⁸ Entre otros, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 124.

circunstancias estaríamos ante un error de prohibición; otro sector⁴⁹, por el contrario, considera que en estos casos estaríamos ante un error de tipo.

Hechas estas precisiones generales sobre la problemática del error en esta clase de delitos procederemos a exponer las distintas posiciones doctrinales encaminadas a resolver los problemas del error sobre las leyes penales en blanco. Un sector de la doctrina⁵⁰ señala que lo relevante en lo que respecta al tratamiento del error sobre las normas penales en blanco, reside en determinar si la existencia de la norma de remisión ha de ser abarcada por el dolo del autor, o no, y por tanto, si un error sobre la existencia de esa norma es o no un error de tipo.

Los planteamientos sobre esta cuestión giran en torno a tres posiciones. La primera posición, señala que el dolo debe abarcar la concurrencia de los elementos típicos, que se encontraran ya definidos (al menos en parte) por la norma a que remite la ley penal, pero no es necesaria que abarque la existencia de esta norma. De tal forma que un error sobre la existencia de la norma de remisión no será un error de tipo excluyente del dolo, sino un error de prohibición⁵¹; un segundo planteamiento⁵², señala que el dolo no debe abarcar sólo los elementos de la descripción típica contenida en la norma de remisión, sino también la propia existencia de la norma de remisión, por lo que un error sobre la misma excluiría el dolo. La tercera posición, con una propuesta que han dado en llamar “diferenciadora⁵³”, que consideramos correcta, parte de la idea de que, en principio, el dolo no tiene que abarcar la existencia de la norma de remisión, pues hemos de admitir que es demasiado simple afirmar que dado que los elementos de remisión aparecen mencionados en el tipo legal son elementos integrantes de la infracción penal o circunstancias que pertenecen al tipo legal y que, por tanto, el error sobre ellos debe tratarse siempre conforme a las reglas del error de tipo⁵⁴, aunque no se puede hacer de esta afirmación una regla sin excepciones, sino que el dolo sólo tendrá que abarcar la existencia de la norma de

⁴⁹ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 120; MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 150 ss.

⁵⁰ Vid. FAKHOURI GÓMEZ, *error de tipo y de prohibición*, 2009, 89; ROXIN DP PG, t. I, 1997, 465.

⁵¹ Entre otros, MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal*, 2008, 124 ss.; ARIAS EIBE, *El error*, 2007, 97, 98; ROXIN DP PG, t. I, 1997, 466.

⁵² Entre otros, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 275, quienes señalan que cualquiera de los elementos integrantes del tipo sean de naturaleza descriptiva o normativa deben ser tratados conforme al error de tipo; MUÑOZ CONDE, *El error*, 101 ss.

⁵³ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *El error*, 2008, 431.

⁵⁴ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *El error*, 2008, 191.

remisión cuando de la configuración de los tipos de la Parte especial se desprenda (por señalarse expresamente o mediante interpretación) que la propia existencia de la norma sea un elemento del tipo⁵⁵.

Si aplicamos este planteamiento en el supuesto típico que nos ocupa, podemos señalar que el error sobre la contravención de la normativa técnica respectiva debe ser tratado conforme los presupuestos del error de tipo. Esta conclusión se deriva de la propia estructura típica del art. 325 CP, que establece que para que la conducta del sujeto concrete el tipo del injusto del delito de contaminación ambiental, el sujeto debe actuar, además, en contravención “de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”. De forma tal que sólo de quien sabe que está contraviniendo puede afirmarse taxativamente que conoce todos los elementos del tipo, tanto los descriptivos como los normativos⁵⁶, y en vista que el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto, por tanto el desconocimiento sobre la misma debe ser tratado como un error de tipo⁵⁷.

En línea con este planteamiento, debemos resaltar la relevancia que la remisión a la normativa extrapenal tiene para la caracterización del hecho como típico y, por tanto, relevante jurídico penalmente, desde el momento en que sin su presencia el hecho carece de relevancia jurídico penal como elemento de la tipicidad misma y, en consecuencia, el error sobre ellos es un error excluyente del dolo típico⁵⁸. Y es que desde esta perspectiva parece claro que quien padece un error sobre este elemento del tipo (remisión a normativa extrapenal) no puede considerarse que tiene el conocimiento de todos los elementos del tipo⁵⁹. Por esta razón consideramos que sería técnicamente incorrecto que pudiera afirmarse que quien desconoce las “Leyes o

⁵⁵ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *El error*, 2008, 429 ss. tb. en: Luzón Peña/Mir Puig (Dirs.), *Cuestiones actuales*, 1999, 109, 110. Tb. JAKOBS, *DP PG*, 2.^a, 1997, 345, 346. En un línea similar, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 122; GÓMEZ RIVERO, *El régimen*, 2000, 50 ss.

⁵⁶ Vid. SILVA SÁNCHEZ, *Delitos*, 1999, 91.

⁵⁷ En esta línea, entre otros, MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), *DP PE*, 5.^a, 2010, 453;

⁵⁸ Vid. RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, 341.

⁵⁹ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *LH-Valle Muñiz*, 2001, 212, en este sentido, debemos recordar que si bien es cierto el error sobre elementos normativos es un error de tipo, porque los mismos pertenecen al tipo, también lo es que no todo error sobre ellos es un error de tipo, sólo lo es cuando se refiere a la concurrencia en el hecho de los elementos típicos, sólo entonces afecta al conocimiento propio del dolo típico.

disposiciones generales protectoras del medio ambiente”, a que remite el tipo, comete dolosamente la conducta típica, o que posee el conocimiento y voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo. En este sentido debemos señalar que si el sujeto en su actuación desconoce algún elemento o presupuesto de la prohibición, el contenido de su representación ya no es una conducta que el Derecho consideraría indeseable y prohibida, por tanto su voluntad no se dirige ya a realizar una materia de prohibición y por tanto no hay dolo⁶⁰. Por esta razón, en nuestra opinión, la alternativa del error de prohibición debe descartarse pues ésta, si bien, es cierto, trae como consecuencia una minoración de la culpabilidad, no deja de considerar la conducta como dolosa, esto es, no excluye el dolo que pertenece al tipo del injusto⁶¹.

Además de los argumentos señalados *supra*, es evidente que las afectaciones ambientales se originan de actuaciones o actividades industriales o profesionales sometidas a reglamentación, por lo que se muestra lejana una ignorancia que dé lugar a un error de prohibición⁶². De ahí que, en nuestra opinión, se muestre inimaginable un error de esta entidad a menos que el sujeto se ubique al margen de la legalidad, prescindiendo de toda comunicación a los poderes públicos, situación que a todas luces se muestra impensable en nuestra realidad actual; no obstante, parece plausible admitir que esta ignorancia podría derivarse del hecho de que el sujeto desconozca la exigencia de obtención de ciertos permisos, pero ello tampoco parece imaginable si tomamos en consideración que el otorgamiento de ciertas autorizaciones o permisos supone la exigencia de obtener o solicitar otros⁶³. En consecuencia, creemos que debe descartarse la posibilidad del tratamiento como error de prohibición, pues se trata de

⁶⁰ De esta opinión, CUELLO CONTRERAS, DP PG, 3.^a, 2002, 707, quien señala: “no cabe afirmar que se actuó dolosamente si no se captó el significado de la prohibición”.

⁶¹ Entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 275. Tb. Curso PG I, 1996, 439, quien afirma que durante mucho tiempo “la posición mayoritaria en la doctrina tradicional consideró que el error sobre la antijuridicidad de la conducta excluía el dolo, el no saber o no creer que está prohibida y desvalorada; sin embargo, actualmente la doctrina mayoritaria, basada en la teoría de la culpabilidad, coincide que esta clase de error no excluye el dolo y por tanto debe tratarse diferente al error sobre los elementos del tipo”; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 501, quien afirma que “el error de prohibición es un error que no afecta al dolo. La persona que actúa con error de prohibición actúa con dolo”; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 151; 874; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, El error, 2008, 142, este planteamiento es hoy doctrina dominante, incluso legislaciones como la alemana o la española parecen responder a esta idea, tratando en todo caso el error de prohibición de manera distinta al error de tipo; TIEDEMANN, LH-Casabó Ruiz, vol. II, 1997, 902.

⁶² De esta opinión PUPPE, CPC, 47 (1992), 375, 376.

⁶³ Vid. QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 874, quien afirma que “en todo caso el dolo que se acredita por los hechos externos, queda patente aquí cuando el contaminador se aparta de los condicionante de la licencia provisional”.

errores excluyentes del dolo por el desconocimiento sobre la reprochabilidad que afecta a un presupuesto del juicio de reprochabilidad⁶⁴.

Por tanto, consideramos que el error sobre la infracción de la normativa administrativa protectora de la materia debe ser tratada conforme al contenido del art. 14.1 CP, que establece que “el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal”, aun cuando parezca que estos elementos están excluidos del precepto en cuestión.

La labor no termina aquí, sino que también será necesario, una vez determinado el tratamiento del error como error de tipo, determinar la cuestión relativa a la vencibilidad o no del error, que según recoge el art 14.1 CP, será vencible cuando sea evitable. De tal forma que el error de tipo sobre un hecho esencial de la infracción será evitable cuando el sujeto poniendo el cuidado exigible hubiera podido no caer en el error; es decir, hubiera podido conocer conforme a la realidad los elementos típicos que desconoció o respecto de los que tuvo una representación equivocada. Esto quiere decir, que el error es evitable cuando si el autor hubiera actuado respecto de los elementos típicos con la debida diligencia, los hubiera conocido de acuerdo con la realidad. La clave, por tanto, se encuentra en la observancia del cuidado debido y la relación con las posibilidades de conocer la realidad, esto es, si el autor a pesar de observar el cuidado debido, sin embargo, no hubiera conocido la realidad, es decir, no hubiera salido del error, entonces el error es inevitable o invencible. Así pues, la posibilidad de salir del error debido al cumplimiento del deber de cuidado nos proporcionará la línea divisoria entre la vencibilidad y la invencibilidad del error de tipo⁶⁵

a) Supuestos de error sobre autorizaciones administrativas

Otro supuesto especialmente problemático se presenta cuando el error recae sobre autorizaciones administrativas. Y es que, como hemos señalado, en la configuración de los delitos contra el medio ambiente, las remisiones que se hacen en los preceptos penales a normas administrativas implican, en muchos casos, la remisión a la obtención de una autorización, con lo cual será necesario siempre

⁶⁴ En esta línea, entre otros, ROXIN, DP PG I, 1997, 464.

⁶⁵ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 508.

determinar el alcance de ésta⁶⁶ a efectos de constatar el comportamiento jurídico penalmente permitido y sólo en el supuesto de que se infrinja la autorización de la autoridad intervendrá el Derecho penal, que al final parece terminar siendo delimitado por un acto administrativo, que en algunos supuestos típicos tiene forma de autorización o licencia⁶⁷.

El problema en este ámbito parece centrarse en aquellos supuestos en los que se ha obtenido la autorización por medios lícitos y, pese a ello, se verifican actos contaminantes en los términos típicos del art. 325 CP. Normalmente se tratará de supuestos en los que la Administración ha concedido una autorización formalmente válida, pero materialmente defectuosa, lo que determina la infracción de la normativa general protectora del ambiente⁶⁸.

Sobre esta cuestión un sector doctrinal⁶⁹ considera que las conductas descritas en el art. 325 CP podrían quedar justificadas por el ejercicio legítimo de un derecho en el caso de que el sujeto ostente una autorización administrativa nula o anulable, pero obtenida lícitamente. En nuestra opinión, siguiendo un planteamiento doctrinal⁷⁰, la respuesta a si una autorización administrativa puede ser invocada por el sujeto como causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho se conecta a la cuestión de si un acto jurídico revisable por el juez penal, como la autorización administrativa,

⁶⁶ Entre otros, ESTEVE PARDO, CuaDJ, 8 (2006), 130; LASCURAÍN SÁNCHEZ, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 276; DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 89, 92, 109, “quienes señalan que en esta normativa es frecuente que se aluda a la necesidad de obtener una licencia o autorización administrativa como requisito de inicio de actividad, de funcionamiento, etc. Con lo que la contravención podrá residir, y eso será lo más frecuente, en la ausencia de solicitud o en el incumplimiento de los requisitos con que se conceda el permiso, de modo tal que se identifique actuación contra la normativa ambiental con actuación contra la obligación de actuación amparada en la existencia de una autorización de la autoridad administrativa, con la problemática que se deriva de ello”.

⁶⁷ Así, por ejemplo, la autorización administrativa para realizar vertidos contaminantes. Regulada en el art. 100.1 Ley de aguas, cuyo procedimiento de obtención se establece en los arts. 245 a 252 del RD 894/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH)

⁶⁸ De esta opinión, entre otros, MORALES PRATS, LH-Prats Canut, 2008, 1063.

⁶⁹ A esta solución parece acudir GÓMEZ RIVERO, El régimen de autorizaciones, 2000, 52 ss., quien admite la aplicabilidad de la eximente de ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7o Cp) al particular que actúe de buena fe al amparo de una autorización susceptible de ser anulada entendiendo que estas “podrían considerarse legítimas a los solos efectos de apreciar la eximente, en tanto que si el vicio no es tan grave como para negar con efectos retroactivos la legitimidad del acto, tampoco debe serlo para excluir la justificación de la conducta del particular que actuó amparado en aquél”.

⁷⁰ Vid. DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 106, 107.

puede ser fuente de un derecho subjetivo justificante⁷¹. En este sentido, consideramos que la respuesta a esta cuestión no debe analizarse exclusivamente desde una perspectiva formal, sino que es necesario precisar la finalidad de la norma penal para valorar el verdadero significado de la autorización concedida, lícita o no. Es decir, de entrada consideramos necesario determinar si la actividad sometida a autorización va a resultar peligrosa o lesiva para el bien jurídico, debiendo negarse la autorización en tal caso; si no lo es y, a pesar de la autorización, la actividad causa lesión o peligro penalmente relevante, estamos ante un supuesto en el que la norma administrativa habilitante no ha cumplido su función y dado que el juez penal posee capacidad de revisión de la actuación administrativa estaríamos ante la contradicción de que la aparición del derecho subjetivo no se derivaría de la norma administrativa, sino de la decisión del juez penal sobre la relevancia de la autorización o no de cara a la exclusión de responsabilidad penal, de ahí que consideremos que no puede ser considerada fuente de derecho, es decir, no puede ser invocada por el sujeto como la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho. Este planteamiento es el acogido por la doctrina jurisprudencial que a través de la STS 289/2010, de 19 de abril, (FJ 6º), ha dejado claramente sentado que “ni la pasividad, ni la tolerancia de la Administración, ni las resoluciones dictadas por ésta que contravienen las disposiciones legales vigentes en la materia sobre los límites máximos de vertidos contaminantes, pueden convertir en lícita una actividad típicamente antijurídica⁷²”.

Ahora bien, el hecho de que la conducta no quede plenamente justificada, no impide que pueda ser posible que, subjetivamente, se genere en el sujeto activo una situación de error acerca de la ilicitud o trascendencia jurídica de su conducta. Pese a que la licencia ilegal no puede hacer que sea lícito, lo que viene siendo ilícito, sí que puede afectar la reprochabilidad del sujeto, de suerte que su comportamiento quedé absorbido bajo la figura del error⁷³.

La cuestión aquí gira en torno a la naturaleza del error, esto es, si debe ser tratado como error de tipo o recibir el tratamiento como error de prohibición. La cuestión no es pacífica, los argumentos en una y otra dirección son convincentes, esto, debido en parte a que las fronteras entre la tipicidad (ámbito del error de tipo) y antijuridicidad

⁷¹ Vid. MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/Morales Prats (Coord.), Comentarios PE, 9.ª, 2011, 1288, 1289.

⁷² En esta línea, entre otras, STS 7/2002, de 19 de enero.

⁷³ De esta opinión, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 126.

(ámbito del error de prohibición) no son nítidas en el plano de la técnica legislativa empleada para configurar esta clase de delitos.

La doctrina mayoritaria⁷⁴ considera que en estos casos estamos en presencia de un error de prohibición pues si el autor, confiando en la autorización administrativa, desconoce que su actuar no está permitido por el Derecho se puede amparar en un error de derecho o error de prohibición. El problema que vemos en este planteamiento es que esta clase de error afecta al conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, dejando intacto el dolo en el sujeto activo⁷⁵ y, según hemos visto, en estos supuestos el autor desconoce la normativa extrapenal por lo que nunca podrá llevar a cabo la conducta típica de forma dolosa.

Otro sector⁷⁶ señala que en casos de autorización administrativa ilícita, pero formalmente válida, puede producirse para el particular una apariencia de legalidad, por lo que faltaría el conocimiento de un elemento del tipo (contravención de las disposiciones legales a cuyo amparo la autorización haya sido concedida), lo que permite apreciar un error de tipo. Es decir, en este supuesto en particular el otorgamiento de una autorización administrativa ilícita, pero formalmente válida, ha de llevar al sujeto a creer que no está infringiendo disposiciones generales protectoras del medio ambiente⁷⁷, de manera que si esta ignorancia, como hemos visto, es considerada como error de tipo no hay razón para considerar el desconocimiento de la ilicitud como error de prohibición”. En nuestra opinión, este planteamiento es correcto por cuanto la trascendencia penal de la autorización administrativa generará un problema en sede de tipicidad, a la vista de que la exigencia típica relativa a la infracción de la normativa ambiental constituye sistemáticamente, y de forma primera, un objeto referencial del error de tipo⁷⁸.

⁷⁴ De esta opinión, entre otros, MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/Morales Prats (Coord.), Comentarios PE, 9.^a, 2011, 1290, 1291; MARTOS NÚÑEZ, El delito, 2010, 51; MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.^a, 2010, 449; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 720, 721; MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 124 ss.;

⁷⁵ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 275; FAHOURI GÓMEZ, Error de tipo y de prohibición, 2009, 113; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 672.

⁷⁶ Entre otros, GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 22, 23; PUENTE ABA, RCDA, vol. II, 1 (2011), 12.

⁷⁷ De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 125, 126; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 153, quien señala: “la ilicitud de la autorización consiste precisamente en la contravención de las leyes protectoras del medio ambiente por lo que quien desconoce aquella (la ilicitud) ignora ésta (la contravención).

⁷⁸ En esta línea, MORALES PRATS, LH-Prats Canut, 2008, 1064, 1065.

Este escenario, en cambio, será diferente en aquellos supuestos en los que la autorización administrativa ilícita hubiera sido obtenida por el particular con engaño, ante esta situación no solamente se aplicaría el tipo básico doloso, sino que se podría apreciar, incluso, el tipo cualificado del art. 326.a) o del art. 326.c)^{79 80}.

Por lo que respecta a la vencibilidad o invencibilidad del error derivado de la presencia real de autorizaciones formalmente concedidas consideramos que éstos han de ser calificados como errores invencibles, no nos parece que deba exigirse al administrado que someta un acto administrativo que le resulta favorable, a un control de legalidad consultando a otras instancias, pues, en nuestra opinión, esto supondría vulnerar la presunción de eficacia que deben revestir todos los actos de la Administración⁸¹.

2. El tipo de injusto imprudente, art. 331 CP.

Según hemos señalado al inicio de este capítulo, cuando el autor no busca ni pretende lesionar el bien jurídico, pero por su forma de actuar arriesgada y descuidada produce su lesión, esto es, cuando el sujeto infringe el deber objetivo de cuidado, estaremos en presencia de una conducta imprudente⁸². Esta modalidad comisiva parece tener un carácter secundario respecto al dolo en el Derecho penal español, que se deduce del hecho de que el CP no admite una tipificación general imprudente de los tipos, incluso en los de resultado, sino que expresamente tal posibilidad deberá aparecer prevista en la ley de forma específica⁸³, según se establece en el art. 12 CP que señala: “las acciones u omisiones imprudente sólo se

⁷⁹ Art. 326. “Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurren algunas de las circunstancias siguiente:

- a) que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.
- b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
- c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.”

⁸⁰ De esta opinión, MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.^a, 2013, 545.

⁸¹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 95.

⁸² De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2012, 291; MIR PUIG, DP PE, 9.^a, 2011, 292; CORCOY BIDASOLO, CuaDJ, 26 (1994), 38.

⁸³ En este sentido, ESTEBAN MEILÁN, CuaDJ, 16 (2005), 61; ROSO CAÑADILLAS, Autoría y participación, 2002, 395 ss.; PÉREZ MANZANO, Autoría y participación, 1999, 34, 35; CARBONELL MATEU/PRATS CANUT, LH-Torío López, 1999, 70.

castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”. A pesar de este aparente carácter secundario es en esta modalidad en la que el delito de contaminación ambiental ha sufrido su mayor evolución. Así, vemos que el art. 347 bis, predecesor del actual 325 CP, no establecía de forma concreta la posibilidad de realizar los delitos por imprudencia, sino que esta era regulada a través de una cláusula general contenida en el art. 565 CP 1944/1973, se establecía entonces un sistema de *numerus apertus*, por lo que no se contemplaba un tipo imprudente para cada delito, sino que se incriminaba la modalidad imprudente para todos los delitos⁸⁴.

Esta situación generó una serie de planteamientos doctrinales sobre la posibilidad de castigar la contaminación ambiental cuando se producía de forma imprudente. Un sector de la doctrina⁸⁵ admitía la comisión culposa en el art. 347 bis CP argumentando dos razones para hacerlo: en primer lugar, alegaban la inexistencia de elementos subjetivos del injusto en este precepto, consideraban que al no haber elementos subjetivos del injusto o del tipo en el delito de contaminación ambiental, éste no era incompatible con la comisión imprudente, pues al no haber ánimos específicos que impliquen o presupongan el dolo⁸⁶ y dado el sistema de incriminación imprudente acogido por el legislador de la época, amplio y abierto a cualquier delito, hacía admisible la comisión imprudente; en segundo lugar, argumentaban, para fundamentar la comisión imprudente en este delito la presencia de la cláusula general de reconversión de los delitos imprudentes contenida art. 565 ACP⁸⁷.

⁸⁴ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 312.

⁸⁵ De esta opinión, entre otros, RODRÍGUEZ RAMOS, Compendio PE, 1985, 114. Tb. STC 127/1990, de 5 de julio, que señala: “en el presente caso resulta que la figura delictiva del art. 347 bis CP, también en la forma culposa como es apreciada por la Audiencia Provincial, requiere tan sólo que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, se produzca un peligro grave para las condiciones de la vida animal, sin requerir dicho precepto la relación causal entre el vertido y la muerte concreta de las especies piscícolas”.

⁸⁶ Cómo sí sucede en el delito de prevaricación ambiental contenido en el art. 329 CP, que introduce la expresión “a sabiendas”, lo que en opinión de un sector doctrinal, entre otros, SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Dolo e imprudencia, 2007, 348; VARELA AGRELO, CuaDJ, 16 (2005), 81. En el mismo sentido, MARTÍNEZ ARRIETA, EDJ, 52 (2004), 99, “constituye una referencia al dolo; GARCÍA VALDÉS, DP PE, 1999, 337 “expresa un evidente ánimo o propósito que lo aleja de la comisión imprudente”.

⁸⁷ “De la imprudencia punible: el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor.

Al que, con infracción de los reglamentos, cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia, se impondrá la pena de arresto mayor”.

Otro sector⁸⁸, con un planteamiento diferenciador de las conductas típicas contenidas en el delito del art 347 bis –provocar y realizar-, admite a medias la comisión imprudente de los supuestos típicos ahí contenidos, para ello niegan la posibilidad de cometer por imprudencia la conducta típica “provocar”, pues, desde la interpretación que de este verbo hacen, implica una conciencia determinada en cuanto a la realización del acto típico contra el medio ambiente, por esta razón no consideran posible el delito culposo en esta modalidad típica. No ocurre lo mismo con la expresión “realizar” en la que no encuentran dificultad para aplicar el art. 565 CP y construir el tipo legal imprudente, pudiendo darse tanto la imprudencia grave como la imprudencia con simple infracción de reglamentos, al considerar que esta modalidad verbal típica no lleva implícita ningún elemento subjetivo, como sí sucede en la forma verbal “provocar”.

De entrada debemos señalar nuestro desacuerdo con este planteamiento. En nuestra opinión, no existía en el 347 bis ni en ningún otro artículo del anterior CP un precepto que impidiera reprochar penalmente la comisión de conductas atentatorias contra el medio ambiente, cuando éstas hubieran sido cometidas de forma imprudente⁸⁹. Respecto a la consideración del verbo típico “provocar” en el sentido de implicar una conciencia determinada, hemos señalado⁹⁰ que este verbo no puede tomarse en su acepción de inducir o incitar, porque estas formas de participación son punibles conforme a la reglas generales en todos los delitos⁹¹. Por otra parte, considerar que sólo la primera modalidad típica, descrita a través del verbo “realizar”, sí admite la comisión imprudente, en tanto la referida a la provocación no, -ésta sólo sería susceptible de imputación a título de dolo, ya que implica una conciencia determinada- genera una situación distorsionadora o diferenciadora de las conductas típicas ahí contenidas, que se aleja de la voluntad del legislador español de abarcar el conjunto de conductas lesivas contra el medio ambiente, además de que un planteamiento de esta naturaleza se contrapone al contenido del art. 565 del Texto refundido de CP 1944/1973, actualizado, con las modificaciones posteriores, hasta la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, que establecía una cláusula genérica de

⁸⁸ De esta opinión, entre otros, BUSTOS RAMÍREZ, Manual PE, 1986, 355.

⁸⁹ En el mismo sentido, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 280.

⁹⁰ Nuestra posición sobre esta cuestión ha sido expuesta en el Capítulo II, referido al análisis del núcleo esencial de la conducta típica.

⁹¹ De esta opinión, RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, DP PE, 17.^a, 1994, 1106 ss.

punibilidad imprudente para aquellos supuestos en los que por imprudencia temeraria ejecutaran un hecho, en el que si mediare dolo, constituiría delito.

Con la entrada en vigor del CP de 1995, la cuestión ya viene resuelta por la propia ley⁹². Se impone un nuevo sistema de incriminación del delito imprudente, se prescinde de la regulación genérica de la imprudencia punible y se establece un sistema cerrado –*numerus clausus*– de delito imprudente en el que para poder imputar una conducta típica a título de imprudencia deberá exigirlo expresamente la ley. Este sistema, en general, merece una valoración positiva, porque parece ser capaz de garantizar la exigencia de taxatividad implícita en el principio de legalidad penal y, en último término, la seguridad jurídica⁹³, tan anhelada en un Derecho penal ambiental impregnado de abstracción y ambigüedad en su estructura.

Respecto a la modalidad imprudente del delito objeto de la presente investigación, ésta se encuentra regulada en el art. 331 CP que señala: “los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave⁹⁴”. Al igual que sucede en el art. 12 CP, el art. 331 no otorga relevancia penal a todas las formas de imprudencia, sino sólo a aquellas conductas cometidas por imprudencia grave. La ventaja que presenta esta fórmula, en comparación con el sistema de incriminación imprudente de *numerus apertus*, es que permite al legislador seleccionar aquellas conductas que considera que tienen un mayor desvalor de la acción y resultado, cuando se realizan con inobservancia del deber objetivo de cuidado por la forma de actuar arriesgada y descuidada del sujeto, y además no tipifica la imprudencia leve, cuyo menor desvalor de la acción y resultado, parece más adecuado que sólo sea un mero injusto administrativo⁹⁵, “dignificando de forma individualizada la imprudencia y a su vez la parte subjetiva del tipo⁹⁶”, lo que dota de mayor autonomía y concreción a esta modalidad.

En la práctica, esta estructura impedirá castigar supuestos en los que los deberes de diligencia y control se han infringido, pero no llegan al nivel de gravedad exigido en el precepto⁹⁷, sino que para que la imprudencia pueda ser calificada de grave el juicio

⁹² De esta opinión LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 312. Tb. Manual PG I, 1996, 399.

⁹³ Vid. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Dolo e imprudencia, 2007, 197.

⁹⁴ Vid. GRANADOS PÉREZ, EDJ, 52 (2004), 31.

⁹⁵ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, EPCr, 5 (1980), 313.

⁹⁶ Vid. ESTEBAN MEILÁN, CuaDJ, 16 (2006), 59.

⁹⁷ Vid. GARCÍA SANZ, LLP, 30 (2006), 74.

debe recaer sobre la acción, en concreto sobre la infracción de cuidado⁹⁸, que junto al desvalor de resultado determinará la antijuridicidad general de tal conducta con independencia de la capacidad o condiciones individuales del autor⁹⁹. De ahí que la diferencia entre ambas formas de imprudencia se encuentre en la intensidad o distinta escala de gravedad, constituyendo, desde esta perspectiva, el criterio fundamental para distinguir entre la imprudencia grave y leve, la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido, ya que la infracción de tal deber constituye el núcleo central acerca del cual gira todo el concepto de imprudencia punible¹⁰⁰.

Esta técnica presenta algunas de las dudas generadas con el sistema de cláusula genérica del art. 565 del CP 1944/1973, ya derogado¹⁰¹. En esta línea, podemos afirmar que el art. 331 CP es una cláusula de punición imprudente que afecta de forma general a un grupo de delitos, esto es, a los contenidos en el Título XVI, “De los Delitos Relativos a la Ordenación del Territorio y la Protección del Patrimonio Histórico y el Medio Ambiente”. A esta estructura se les denomina cláusula general que, si bien, es de alcance restringido a un grupo concreto de delitos, restan claridad y precisión a una técnica legislativa empleada, precisamente, para superar esta generalidad en la aplicación de la incriminación imprudente. Así, por ejemplo,

⁹⁸ Vid. ROMEO CASABONA, LH-Cerezo Mir, 2002, 945.

⁹⁹ De esta opinión, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 292.

¹⁰⁰ Vid. STS 1763/2001, de 19 de diciembre (FJ 2º), que también señala otros criterios “para distinguir la imprudencia grave de la leve: 1º A la mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión; 2º A la mayor o menor previsibilidad del evento que sea el resultado; y 3º A la mayor o menor gravedad de la infracción del deber de cuidado que según las normas socioculturales, del agente se espera. Concurrirá la imprudencia temeraria, y a partir del nuevo Código Penal, la grave, cuando en la conducta del acusado se aprecia la ausencia de las más elementales medidas de cuidado, causante de un efecto lesivo o dañino fácilmente previsible, y el incumplimiento de un deber exigido a toda persona en el desarrollo de la actividad que ejercita. La desatención a las más elementales normas de cautela y a los deberes de cuidado más esenciales caracteriza la imprudencia temeraria y la grave”. En opinión de ESTEBA MEILÁN, CuaDJ, 16 (2006), 56, estas normas objetivas de cuidado “pueden estar establecidas en leyes y reglamentos, o bien ser normas no escritas, surgidas de usos sociales seguidos en el desarrollo de ciertas actividades peligrosas, o reglas observadas en la práctica de ciertas profesiones. O bien normas de cuidado derivadas de la máxima ético-jurídica que prohíbe causar daño a tercero, vedando realizar actos peligrosos que puedan generar como consecuencia un resultado de peligro o daño”.

¹⁰¹ Vid. en este sentido ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Coord.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 77, quien, en referencia al art. 367 CP pero incardinable al delito objeto de análisis, señala: “viene a ser una cláusula general aplicable a este grupo de delito, introduciendo de este modo a pequeña escala todos los problemas de interpretación que generaba el antiguo sistema de incriminación abierta”; ROMEO CASABONA, LH-Barbero Santos, vol. II, 2001, 632. Tb. en referencia al art. 331 CP, ESTEBAN MEILÁN, CuaDJ, 16 (2006), 62.

observamos que pese a la teórica implantación del sistema de *numerus clausus* en los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales contenida en el art. 331 CP, no parece admisible en todos los delitos previstos en este Capítulo, como proclama enfáticamente el precepto¹⁰². Y es que esta fórmula genera dudas de interpretación cuando el precepto objeto de la aplicación presenta algún elemento que hace incompatible la comisión imprudente con la descripción típica o cuando la propia naturaleza o estructura del tipo la imposibilitan¹⁰³. Respecto de la primera situación, presencia en el tipo de algún elemento que hace incompatible la imprudencia, resulta ilustrativo el art. 329 CP: delito de prevaricación específica de funcionarios en materia ambiental, en el que se señala¹⁰⁴ que la introducción de la expresión “a sabiendas”, plantea la duda si en este tipo redundantemente doloso es posible proyectar la cláusula contenida en el art. 331 CP.

Un sector doctrinal¹⁰⁵ estima posible la aplicación de la cláusula contenida en el art. 331 CP al delito de prevaricación de funcionarios públicos en materia ambiental contenido en el art. 329 CP, bajo el entendido que las cláusulas de imprudencia remiten al tipo objetivo de los delitos a los que se refieren, no a su tipo subjetivo; en segundo lugar, porque, al entender de este sector, existen tipos que contienen esta clase de expresiones y que, sin embargo, tienen expresamente prevista la comisión imprudente, de tal forma que si el legislador lo cree conveniente, puede tipificar expresamente la modalidad imprudente del tipo pese a que contenga algún elemento subjetivo del injusto¹⁰⁶; en tercer lugar, argumentan que estas expresiones deben entenderse como una referencia genérica al dolo, por lo que no suponen restricción subjetiva de ninguna clase.

En nuestra opinión todos los tipos de participación funcional autónomamente incriminados están excluidos de la realización culposa o por imprudencia¹⁰⁷, esto, por

¹⁰² Vid. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *Dolo e imprudencia*, 2007, 200.

¹⁰³ De esta opinión, en referencia al art. 367, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios CP*, t. XI, 2008, 77 (nota. 80), 78 ss.

¹⁰⁴ De esta opinión, entre otros, VARELA AGRELO, *CuaDJ*, 16 (2005), 81.

¹⁰⁵ Entre otros, ROMEO CASABONA, *LH-Cerezo Mir*, 2002, 946.

¹⁰⁶ Vid. LUZÓN CUESTA, *CP*, 13.^a, 2010, 43. y si no es así, no es punible la modalidad imprudente, pero no ya porque haya un específico elemento subjetivo en el tipo, sino por falta de expresa tipificación de la comisión imprudente”

¹⁰⁷ Vid. URRAZA ABAD, *Delitos*, 2001, 342; SILVA SÁNCHEZ, en: Cobo del Rosal/ Bajo Fernández (Dirs.), *Comentarios CP*, 1996, 59, llega a la misma conclusión, aunque utilizando otros argumentos señala que “no es posible la comisión imprudente de este delito, aunque las razones de esta imposibilidad no se deben buscar en la expresión “a sabiendas”, pues, esto no es obstáculo insalvable

exigir el tipo de injusto la exigencia del elemento cognitivo a “sabiendas” -propia del dolo¹⁰⁸-, expresión de la que se deriva una ulterior finalidad o la exigencia de que el autor actúe con determinado propósito, casi siempre la obtención de un beneficio económico, lo que la hace incompatible con la imprudencia que quedaría excluida de la tipicidad de la acción. En el caso específico de la prevaricación medioambiental y en tanto la expresión a sabiendas constituye una referencia al aspecto cognoscitivo del dolo¹⁰⁹, consideramos que no es punible la comisión imprudente de esta figura delictiva, pues el elemento subjetivo se encuentra en la descripción típica¹¹⁰ con lo que la incompatibilidad con la modalidad imprudente es manifiesta, según el concepto adoptado de la misma¹¹¹. Además del art. 329 CP, tampoco parece aplicable la imprudencia a las conductas descritas en el art. 326 CP, que al contener elementos o circunstancias que agravan el hecho, abren la posibilidad de aplicar lo dispuesto en el art. 14.2, en el que se dispone que el error sobre hechos que cualifican la infracción impide su apreciación.

Respecto a la segunda de las situaciones, esto es, cuando la propia naturaleza o estructura del tipo imposibilitan la comisión imprudente¹¹², en principio cabría

para admitir la posibilidad de incriminación imprudente del tipo, tampoco derivan de las causas de la impunidad genérica, puesto que el delito contenido en el art. 329 CP contiene un supuesto de prevaricación específica de funcionario que es especialmente grave en relación con la prevaricación administrativa genérica, sino que las causas de la imposibilidad se deben buscar en la incoherencia que ello supondría, desde la perspectiva de los principios de igualdad o proporcionalidad, admitir la prevaricación imprudente de funcionarios en materia medioambiental y sin embargo, tener que negarla, por falta de una previsión expresa, en relación con los tipos de prevaricación específica en materia de patrimonio histórico sería una incoherencia total”.

¹⁰⁸ Un sector doctrinal, entre otros, SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *Dolo e imprudencia*, 2007, 348; VARELA AGRELO, *CuaDJ*, 16 (2005), 81. En el mismo sentido, MARTÍNEZ ARRIETA, *EDJ*, 52 (2004), 99 considera que esta expresión constituye una referencia al dolo. De hecho, afirman que permite comprender, en su tenor literal, las tres clases tradicionales de dolo: directo, de consecuencias necesarias y eventual; en segundo lugar, se considera que la función que desempeña esta expresión es excluir la comisión imprudente, aunque estas dos tesis son independientes. Tb. GARCÍA VALDÉS, *DP PE*, 1999, 337, quien sostiene que “ello debe entenderse así por el doble argumento de la existencia en la descripción típica de un elemento subjetivo del injusto “ a sabiendas”, y por la concordancia con el art. 404 CP, absolutamente extraño a la culpa”.

¹⁰⁹ Vid. POLAINO NAVARRETE, *LH-Casabó Ruiz*, vol. II, 1997, 595 ss.

¹¹⁰ De esta opinión, en referencia al art. 359 CP, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios CP*, t. XI, 2008, 78.

¹¹¹ En opinión de, entre otros, MIR PUIG, *DP PE* 9.^a, 2011, 292; CORCOY BIDASOLO, *CuaDJ*, 26 (1994), 38, “concurrirá imprudencia cuando el autor no busca ni pretende lesionar el bien jurídico, pero por su forma de actuar arriesgada y descuidada produce su lesión, esto es, el sujeto infringe el deber objetivo de cuidado”.

¹¹² De esta opinión, en referencia al art. 367, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios CP*, t. XI, 2008, 77 (nota. 80), 78 ss.

sostener que el hecho que el delito contra el medio ambiente contenido en el art. 325 CP, de naturaleza dolosa, también pueda ser castigado en régimen de imprudencia no parece conveniente, dado que al estar configurado como un delito de peligro abstracto, específicamente como un delito de aptitud o abstracto-concreto, carece de la suficiente entidad como para ser considerado peligroso, pues en los delitos imprudentes el desvalor de la acción (características de los delitos de peligro abstracto) no es por sí mismo suficiente para que la conducta sea acreedora de una sanción penal a través de esta modalidad, por lo que de conformidad con el principio de *última ratio* o fragmentariedad del Derecho penal no merecería ser objeto de reproche penal.

A este respecto, un sector doctrinal¹¹³ afirma que el castigar la versión imprudente un delito de peligro, como el que nos ocupa, que no llega a lesionar el bien jurídico presenta una dificultad añadida, cual es la de deslindar, en el plano ontológico, los delitos dolosos de peligro y los delitos imprudentes, pues en ambas modalidades se trata de sancionar conductas que infringen un cuidado mínimo exigible al autor¹¹⁴, de tal forma que el admitir la comisión imprudente de los delitos de peligro, cuyas modalidades comisivas comparten una identidad sustancial a su calificación como delitos de peligro, tendría como resultado el vaciamiento del contenido de la alternativa del art. 331 CP¹¹⁵. Todo esto en función del principio de mínima intervención y *última ratio*.

En nuestra opinión, y a modo de consideración, debemos señalar que la decisión legislativa de tipificar la modalidad imprudente de las conductas peligrosas contra el medio ambiente a través de la genérica fórmula contenida art. 331 CP responde a una política criminal coherente con la naturaleza preventiva de la tutela ambiental¹¹⁶. Para ello basta recordar que en el ámbito medioambiental la delincuencia imprudente es la que puede afectar en mayor medida los bienes jurídicos tutelados en la medida que el autor comete el delito al realizar su actividad habitual de forma descuidada, pues conforme la tecnología avanza es posible aumentar el número de medidas de cuidado

¹¹³ De esta opinión, entre otros, ESTEBAN MEILÁN, CuaDJ, 16 (2006), 63. Tb. ROMEO CASABONA, en LH-Cerezo Mir, 2002, 948.

¹¹⁴ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, en: Rodríguez Ramos (Coord.), Código penal, 2.ª, 2007, 801; VARELA AGRELO, CuaDJ, 16 (2006), 81.

¹¹⁵ Vid. ROMEO CASABONA, LH-Cerezo Mir, 2002, 941 ss.

¹¹⁶ En esta línea, URRAZA ABAD, Delitos, 2001, 341, 342; MARTÍN MATEO, Manual DA, 1995, 175 ss.

sin que la actividad pierda su utilidad social, por lo que la posibilidad de infringir estos deberes e incurrir en una lesión o puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente es mayor¹¹⁷. Dicho esto, debemos pronunciarnos sobre la alegada imposibilidad de castigar las conductas imprudentes en los delitos contra el medio ambiente bajo el argumento de que en los delitos de peligro, como el que nos ocupa, “se adelanta el momento punitivo, puesto que lo que existe es potencialidad de dañar o afectar al bien jurídico, pero no hay lesión, por lo que habría que concluir que si técnicamente estamos en fases anteriores a la consumación, las actuaciones entonces objetivamente son menos peligrosas que la consumación, por la falta de una efectiva lesión, (*por tanto*) se podría sostener que si además subjetivamente se han realizado con imprudencia, el desvalor generado no justifica la actuación penal¹¹⁸”.

En este sentido, según hemos hecho referencia anteriormente, el bien jurídico protegido en el art. 325 CP, si bien es de carácter abstracto, posee un sustrato material sobre el que incide la acción, a partir del cual se genera un resultado material, cual es la llegada del agente contaminante a alguno de los elementos naturales que conforman “el equilibrio de los sistemas naturales”, y a partir del cual se deduce la idoneidad o la aptitud de la conducta para perjudicar gravemente el bien jurídico tutelado¹¹⁹; de ahí que la conducta no se conforma con la mera realización de una acción peligrosa¹²⁰, sino que reclama una acción que presente la potencialidad necesaria para producir un perjuicio grave al bien jurídico¹²¹. De ahí que consideremos que la comisión imprudente no debería presentar mayor problemática, esto, por el hecho de que a

¹¹⁷ De esta opinión CORCOY BIDASOLO, CuaDJ, 16 (1994), 36, 37.

¹¹⁸ Expone esta problemática ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 79.

¹¹⁹ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.^a, 2013, 545. Tb. SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 107, quienes sostienen que debido a esta característica “el delito es de peligro abstracto respecto al equilibrio de los sistemas naturales, pero respecto al medio ambiente es de lesión”.

¹²⁰ Como sí sucede en los delitos de peligro abstracto puro en los que la falta de peligrosidad del comportamiento no influiría para considerar la existencia del delito. De esta opinión, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 169 ss.; BAIGUN, Los delitos, 2007, 17 ss.; CORCOY BIDASOLO, Delitos de peligro, 1999, 145 ss.; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 14, 15.

¹²¹ De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 107; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 178, cita 426; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Los delitos de peligro, 1993, 183; TORÍO LÓPEZ, ADPCP, 1981, 833; ESCRIVÁ GREGORÍ, La puesta en peligro, 1976, 31, 32. Tb. se ha pronunciado en una línea similar respecto a los delitos contra la salud pública, planteamiento también aplicable al delito que nos ocupa, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, 2008, 79, quien resalta el mayor desvalor del injusto para justificar la pena a imponer a través de la modalidad imprudente.

pesar de que la conducta que atañe al bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales” tiene un alto nivel de abstracción, lo que podría provocar cierta dificultad en su determinación, lo cierto es que la conducta que incide directamente sobre el sustrato material del bien jurídico¹²² ha de provocar un resultado material en los elementos naturales que conforman el equilibrio de los sistemas naturales, a partir del cual generalmente se determinará la idoneidad del peligro, según su entidad, para alterar el equilibrio de los sistemas naturales. Por tanto, desde esta consideración, no resulta tan difícil castigar estas conductas cuando se manifiestan imprudentemente, que por lo general suele ser la mayoría de veces.

Además de los cuestionamientos anteriormente analizados también se señala la incompatibilidad del dolo de peligro exigido en el art. 325 CP con algunas modalidades imprudentes. Específicamente problemática resulta en este caso la imprudencia consciente, incapaz de diferenciarse de dolo de peligro¹²³. Y es que la estructura del delito de contaminación ambiental como delito de peligro abstracto-concreto, impide apreciar la posibilidad de concurrencia de la imprudencia consciente¹²⁴. Esta imposibilidad parte de la identidad estructural entre la imprudencia consciente y el dolo de peligro lo que las hace incompatibles: se produce una representación del peligro (implica ya necesariamente su aceptación y nos situaría en el dolo de peligro). Esta identidad se explica por la propia estructura de los delitos de peligro de aptitud como es el caso del delito de contaminación ambiental, de cuyas características –el tipo no requiere un resultado lesivo para su concreción- aun cuando, al menos conceptualmente, se pueda diferenciar en la estructura del dolo de peligro un elemento intelectual y otro volitivo, esta peculiaridad, propia de este tipo de dolo –peligro-, determinan que el segundo elemento, sea consecuencia del primero. Por tanto, puede hablarse de dolo de peligro siempre que un sujeto se representa el peligro y, pese a esa representación, decide seguir actuando. “La autentica conciencia del

¹²² Vid. ALASTUEY DOBÓN, *El delito*, 2004, 60, quien sostiene que los elementos configuradores del bien jurídico “medio ambiente”, esto es, el agua, aire, suelo, subsuelo, podrían considerarse a su vez no sólo objetos de la acción sino también objetos materiales del delito.

¹²³ De esta opinión, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios CP*, t. XI, 2008, 79, 80.

¹²⁴ Vid. ESTEBAN MEILÁN, *CuaDJ*, 16 (2006), 62, 63. Tb. ROMEO CASABONA, LH Cerezo Mir, 2002, 941 ss. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, 1994, 340. Quien refiere que en estos casos –delitos de aptitud- la imprudencia radica en la realización de la acción típica sin consciencia de la aptitud lesiva de la conducta o de los elementos que la fundamentan típicamente, existiendo posibilidad y deber objetivo de conocimiento. La imprudencia es, por tanto, siempre inconsciente en relación con el bien jurídico protegido y no son imaginables supuestos de imprudencia consciente.

peligro implica necesariamente su aceptación si, pese a todo, se decide actuar¹²⁵». De aquí se deriva la imposibilidad de supuestos de imprudencia consciente en los delitos de peligros contra el medio ambiente y los recursos naturales, por lo que sólo quedaría operativa la imprudencia inconsciente.

3. Conclusiones

A manera de conclusión hemos de señalar que el art. 325 CP se puede realizar con dolo y también por imprudencia (art. 12 y 331 CP). Respecto a las clases de dolo que pueden concurrir en la comisión del delito contra el medio ambiente sobresale el dolo eventual, en raras ocasiones nos enfrentaremos a situaciones realizadas con dolo directo de primer grado, a lo sumo con conductas que reúnen las condiciones para enmarcarlas dentro del dolo directo de segundo grado¹²⁶. Hemos señalado que este dolo ha de ser dolo de peligro que se encuentra determinado por la estructura del delito al que hace referencia¹²⁷, esto es, el delito contra el medio ambiente, configurado como un delito de peligro abstracto-concreto, y que se integra por el conocimiento del riesgo que origina la conducta y la intención de causar el resultado de peligro.

El aspecto cognitivo del dolo ha de abarcar el conjunto de elementos que conforman el tipo del injusto, tanto los descriptivos como normativos. Cuando ello no sucede así y el autor tiene una falsa representación de los mismos concurrirá error¹²⁸, que según hemos señalado, deberá ser tratado como error de tipo cuando incide sobre los elementos descriptivos. Este mismo tratamiento se ha de prodigar a los elementos normativos, en vista de que el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, por tanto el error determinará su ausencia cuando suponga desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo del injusto, que deberá ser tratado como error de tipo. El error sobre las autorizaciones administrativas,

¹²⁵ Vid. LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 432, sostiene que “tal identidad de dolo de peligro e imprudencia consciente de lesión, así como la vinculación forzosa de la conciencia del peligro con su aceptación y consiguiente imposibilidad de imprudencia consciente en los delitos de peligro parece evidente en los delitos de peligro abstracto, o siendo así en los delitos de peligro concreto en los que el peligro concreto generado con la conducta es un resultado distinto de la propia acción peligrosa”.

¹²⁶ De esta opinión PÉREZ DE GREGORIO CAPELLA, LL, 1997-4, 1211 ss.

¹²⁷ Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 45 ss.

¹²⁸ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 499 ss.; CUELLO CONTRERAS, DP PG, 3.ª, 2002, 684.

consideramos que también deberá ser abordado como error de tipo, para ello basta recordar que las normas administrativas acceden a la esfera de los administrados normalmente a través de los actos administrativos¹²⁹. La ilicitud de una autorización administrativa conllevaría ya la contravención de las leyes o disposiciones generales protectoras del medio ambiente, por lo que quien desconoce su ilicitud ignora la contravención, de manera que esta ignorancia debe ser tratada como error de tipo.

En los referente a la imprudencia, consideramos que el actual modelo incriminación de las conductas imprudentes -*numerus clausus*-, garantiza en mayor medida la seguridad jurídica, tan necesaria en el ámbito que nos ocupa, también consideramos un acierto la exclusión que de las imprudencias leves hace el art. 331 CP; no obstante esto, debemos señalar que la fórmula legislativa adoptada para tipificar la imprudencia en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP, repite algunos de los problemas de interpretación generados en el sistema de clausula genérica del art. 565 del CP de 1973¹³⁰. Así por ejemplo, a pesar de que el art. 331 CP establece una cláusula de punición general de alcance restringido a los delitos contenidos en el Capítulo II, dedicado a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, no parece admisible en todos los delitos previstos en este Capítulo como proclama enfáticamente el referido precepto, por presentar, algunos de los tipos contenidos en el Capítulo, algún elemento que lo hace incompatible con la comisión imprudente o porque la propia naturaleza o estructura del tipo lo imposibilitan. Ejemplo del primer caso lo sería el art. 329 CP, que introduce la expresión “a sabiendas” en la estructura típica, expresión que, en nuestra opinión, es propia y de la que se deriva una ulterior finalidad o la exigencia de que el sujeto actúe con determinado propósito, lo que la hace incompatible con la imprudencia¹³¹. Respecto al segundo de los casos, esto es cuando la propia naturaleza o estructura del tipo imposibilitan la comisión imprudente, consideramos que el hecho de que el art. 325 CP, adopte la estructura de los delitos de peligro hipotético, no impide el castigo de su comisión imprudente. Esto porque el delito contra el medio ambiente contenido en el art. 325 CP no se conforma con la mera acción peligrosa, sino que reclama una acción que presente la potencialidad necesaria para producir un perjuicio grave para el bien

¹²⁹ De esta opinión, MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 153 ss.

¹³⁰ De esta opinión, ROSO CAÑADILLAS, en: *Cobo del Rosal (Dir.)*, *Comentarios CP*, t. XI, 2008, 77; ROMEO CASABONA, *LH-Barbero Santos*, vol. II, 2001, 632.

¹³¹ De esta opinión, entre otros, POLAINO NAVARRETE, *LH-Casabó Ruiz*, vol. II, 1997, 595 ss.

jurídico equilibrio de los sistemas naturales, de ahí que no consideramos que exista problema en la determinación de la conducta imprudente en este delito.

CAPITULO V

EL TIPO OBJETIVO EN LOS ARTS. 365 Y 366 CP NICARAGÜENSE

1. Estructura típica de los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense. Aspectos generales

A partir de la aprobación del CP de 2008, se inició un proceso de codificación y reforma de las disposiciones contenidas en la “Ley Especial de Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales”, Ley 559, a través del cual se incorporan la mayoría de los preceptos y prohibiciones contenidas en aquella normativa¹. Estas conductas se incorporaron en un Título específico, el XV, referido a las “Construcciones Prohibidas y Delitos Contra la Naturaleza y el Medio Ambiente”; dos son los Capítulos dentro del Título XV que abordan su tutela: el Capítulo II, titulado de los “delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales” y, el Capítulo III, “de los delitos contra los Recursos Naturales”.

En esta nueva configuración, la tutela del medio ambiente no se realiza mediante un único típico delictivo, sino que se concreta a través de diferentes tipos que se refieren, siguiendo la denominación del respectivo Capítulo: a la contaminación del suelo y subsuelo, art. 365 CP; Contaminación de aguas, art. 366 CP; Contaminación atmosférica, art. 367 CP. Este modelo, a diferencia del modelo español que abarca de un modo “unitaria²” las acciones que inciden en el agua, el suelo y el aire a partir de un sistema de incriminación general en el que reúne en un solo tipo penal, antes el art 347 bis y ahora el 325 CP español, todas las acciones dañosas de los distintos bienes jurídicos, adopta un sistema de incriminación puntual en el que se tipifican por separado las acciones contaminantes en atención a los intereses protegidos, esto es, según se dirijan a la contaminación del suelo, subsuelo, agua o aire, delimitando los bienes objetos de tutela de cada uno de los tipos a partir del elemento natural que se ve afectado al realizar la acción típica. Técnica que se asemeja a la utilizada para tipificar las conductas ambientales en el *StGB*, a partir de la incorporación acaecida en

¹ De acuerdo con el mandato contenido en el art. 58 Ley 559, establecía: “las disposiciones establecidas en esta Ley serán incorporadas adecuadamente en el Tercer Libro del nuevo Código penal”

los años ochenta de algunos tipos penales desde el Derecho penal complementario³, con la diferencia que el legislador nicaragüense a pesar de tipificar por separado las conductas antiecológicas, no hace un reparto profundamente diferenciado y complejo de las acciones típicas en todos los supuestos, como sí sucede en el *StGB*, sino que algunos bienes jurídicos se encuentran tutelados simultáneamente en más de un precepto, así ocurre, por ejemplo, con los bienes jurídicos: “salud, recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general”, que se encuentran protegidos repetidamente tanto en el art. 365⁴ CP, como también en el art. 366⁵ CP.

En lo concerniente al análisis de estos preceptos, que es el objeto de este trabajo, debemos partir, de acuerdo con la teoría del delito, por la descripción que realiza el legislador de la conducta prohibida, también conocida como tipo objetivo, que tal como acontece en el ordenamiento penal ambiental español, es la categoría que plantea, en los preceptos objeto de estudio, los mayores problemas. En el caso nicaragüense, esto se debe, en parte, a la ambigüedad e indeterminación de las expresiones y términos utilizados por el legislador nicaragüense que requieren un esfuerzo interpretativo, muchas veces valorativo, pues posibilitan diversas interpretaciones y dificultan una deseable concreción, a la vez que las construcciones dogmáticas utilizadas para tipificar las conductas en este sector se encuentran al límite de las fronteras marcadas por los principios rectores del Derecho penal⁶.

² Vid. HEINE, CPC 63 (1997), 657.

³ Introducidas con la Décima octava Ley de modificaciones penales del 28 de marzo de 1980, véase, TIEDEMANN, DP, 2.^a, 2007, 280.

⁴ Referido a la Contaminación de suelo y subsuelo.

“Quien, directa o indirectamente, sin la debida autorización de la autoridad competente, y en contravención de las normas técnicas respectivas, descargue, deposite o infiltre o permita el descargue, depósito o infiltración de aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes tóxicos en los suelos o subsuelos, con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad de las aguas o de los ecosistemas en general, será sancionado con penas de 2 a 5 años de prisión y de cien a mil días multa”.

⁵ Referido a la Contaminación de aguas.

“Quien, directa o indirectamente, sin la debida autorización de la autoridad competente, y en contravención de las normas técnicas respectivas, descargue, deposite o infiltre o permita el descargue, depósito o infiltración de aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes tóxicos en aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua, con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad de las aguas o de los ecosistemas en general, será sancionado con penas de 2 a 5 años de prisión y de cien a mil días multa”.

⁶ De esta opinión, MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 56 ss.

Siguiendo este orden, debemos señalar que en términos generales la configuración del tipo objetivo de los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense, al igual que sucede en el ordenamiento penal español⁷, se estructura en torno a tres elementos. Siendo el primero de éstos de naturaleza objetiva, que por exigencias típicas descriptivas ha de consistir en la realización directa o indirecta de las actividades contaminantes aludidas en el precepto (descargas, depósitos o infiltración) realizadas sobre algunos de los elementos del medio físico también enumerados en el precepto (suelo, subsuelo, aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua); el segundo de los elementos viene determinado por la creación de una situación de peligro o daño para los bienes jurídicos protegidos en el precepto; por último; y, como corolario de esta estructura, un tercer elemento, de carácter normativo⁸, que hace depender la relevancia típica de la acción a que constituya una infracción de la normativa técnica administrativa reguladora del respectivo ámbito en el que se realiza, así como también de la actuación de la Administración.

A pesar de que, como hemos señalado *supra*, esta estructura típica es común en ambos ordenamientos, se presentan diferencias sustanciales derivadas no del carácter estructural de los principios rectores de los delitos referidos –que se muestran iguales–, sino de la composición o características que de estos elementos hace el legislador en cada país, así como también de la configuración del bien jurídico tutelado, que en atención a si hacen referencia a la contaminación de suelo, subsuelo, agua o atmósfera, adquieren rasgos particulares en la descripción de los sujetos, objetos o la conducta típica, según analizaremos a continuación.

⁷ En este sentido, véase, GARCÍA VALDÉS/ et al., Lecciones PE, 2011, 196, en el mismo sentido, a pesar de no hacer referencia al término elementos sino a hechos. Tb. MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/Morales Prats (Coord.) Comentarios PE, 9.^a, 2011, 1265; PRATS CANUT/MARQUÉS I BANQUÉ, en: Quintero Olivares (Dir.)/Morales Prats (Coord.) Comentarios PE, 8.^a, 2009, 1176; MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, en: Vives Antón (Coord.), DP PE, 2.^a, 2008, 550; MUÑOZ CONDE, DP PE 19.^a, 2013, 543, 544, 545. Tb. se observa esta estructura en el ordenamiento penal ambiental alemán. En este sentido véase el § 324 StGB referido al delito de contaminación de agua que señala: “quien contamine el agua sin autorización, o altere de otro modo sus cualidades de forma perjudicial, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. II. La tentativa será punible. III. Cuando el autor actúe negligentemente, la pena será de privación de libertad de hasta tres años o multa”.

⁸ Elementos normativos en sentido amplio, según la clasificación realizada por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: Luzón Peña/Mir Puig (Dirs.), Cuestiones actuales, 1999, 68 ss. tb. en: LH-Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 657 ss.

2. Los sujetos de la conducta típica

2.1. Sujeto activo

Tal como sucede en el delito de contaminación ambiental en el ordenamiento penal español, **el conjunto de conductas típicas generadoras de peligro o daño para el medio ambiente en el ordenamiento jurídico nicaragüense se encuentran configuradas como delitos comunes, no requiriendo el sujeto activo detentar ninguna cualidad, especial, elementos o condiciones determinadas de autoría, sino que cualquiera puede serlo**⁹. Esta estructura típica ya se utilizaba desde la primigenia configuración de los delitos contra el medio ambiente contenida en los arts. 6, 7 y 8 bis, Ley 559, y se conserva en el actualmente en vigor CP nicaragüense, arts. 365, 366 y 367 CP, que inician la descripción típica de las conductas ahí contenidas, a través de los pronombres relativos “quien” o “el que”, ambos referidos a personas, este último equivalente al primero y a veces a el cual¹⁰.

Al estar contruidos como delitos comunes, y debido a la claridad de los preceptos en la referencia que del sujeto activo hacen en esta clase de delitos, no parece haber particulares problemas en relación a esta categoría, aunque no siempre ha sido así. Durante la vigencia de la Ley 559 no sólo se contempló la realización de los delitos ambientales por parte de las personas físicas, sino también por parte de las personas jurídicas. Este reconocimiento se evidenció con mayor claridad en los delitos referidos a la protección del suelo, subsuelo y agua, arts. 6 y 7 bis, que contemplaban expresamente la posibilidad de imputar responsabilidad penal a “las personas naturales o jurídicas que de forma dolosa sin autorización correspondiente de la autoridad competente realicen directa o indirectamente , o autoricen y permitan el descargue, depósito o infiltración de aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos desechos o contaminantes tóxicos en los suelos, por lo que se ocasione

⁹ De esta opinión, entre otros, MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal medioambiental, 2013, 136, quien sostiene que en los delitos comunes sujeto activo puede serlo cualquiera.

¹⁰ De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 163; SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 37; ROXIN, DP PG I, 1997, 304, quien señala: “cualquiera pueda ser autor de un delito (como ocurre con los tipos que comienzan con “el que”) o que la autoría esté limitada a determinados grupos de personas se distingue entre delitos comunes y delitos especiales”.

o pueda ocasionar inminentes daños a la salud, a los recursos naturales, la biodiversidad, calidad del agua o a los ecosistemas en general, se les impondrá una pena de seis meses a cinco años de prisión y multa en córdobas equivalente en un mil y cincuenta mil dólares. Esto sin menoscabo del pago de los daños a tercero”. En este mismo orden se expresaba el art. 7 bis, referido a la contaminación de aguas “ la misma pena del artículo anterior se impondrá a las personas naturales o jurídicas que de forma dolosa sin autorización correspondiente de la autoridad competente realicen directa o indirectamente...”.

Este reconocimiento, que de la responsabilidad penal de las personas jurídicas hizo el legislador nicaragüense a través de la Ley 559, tuvo un claro objetivo mediático, pues los efectos simbólicos que tiene el reconocer como autores de esta clase de delitos tanto a personas físicas como jurídicas, sin duda reforzó la idea de que la tutela ambiental era una prioridad estatal; no obstante, un análisis completo de la estructura típica, así como del andamiaje jurídico que conformaba el CP de la época nos permite ver que la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas por la realización de actividades contra el medio ambiente se presentaba imposible en las condiciones establecidas en los arts. 6 y 7 bis. Veamos.

En primer lugar debemos señalar que el reconocimiento que de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de los delitos de contaminación de suelo y aguas, hace la Ley 559, parece adoptar un modelo de “autorresponsabilidad¹¹” o de culpabilidad de la empresa por los propios actos¹², pues según señalan los preceptos analizados la conducta requerida por el tipo debía ser realizada por una persona jurídica y no por una persona física que actuara en su nombre y representación, como sí sucede en el ordenamiento jurídico español que acoge un sistema de heterorresponsabilidad en el que se señala a representantes legales y

¹¹ De acuerdo con la clasificación realizada por HEINE, ADP, 1996, 29, dentro del sistema de autorresponsabilidad encontramos varios modelos, dentro de éstos, consideramos que el que mejor se adapta a la técnica empleada por el legislador nicaragüense el modelo de la organización deficiente de la empresa, cuyo punto de partida es la responsabilidad penal por el incumplimiento de un deber de vigilancia, sustentado en la deficiente organización de la corporación, en el que se pone en relación un determinado desarreglo social con una organización deficiente de la corporación, a pesar que en este no se muestra necesario que se verifique si el acto es obra de un representante de la empresa. Aquí no se trata más de un comportamiento personal errado respecto al control, sino de una deficiencia en la organización de la empresa misma debida a una ponderación de riesgos empresariales

¹² Según TIEDEMANN, ADP 1996, 110, “esta responsabilidad se admite solamente con relación a los casos expresamente previstos en la Ley o reglamento”.

administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas¹³. El problema es que en los arts. 6 y 7 bis no se planteaba la forma en que se debía imputar la responsabilidad penal a las personas jurídicas, tampoco se recogía en el CP los supuestos en los que las personas jurídicas podían ser consideradas penalmente responsables, puesto que todo el andamiaje jurídico estaba montado sobre la base de la responsabilidad subjetiva, fundada en la culpabilidad del autor del acto penado¹⁴. Es decir, no existía equivalencia funcional entre la responsabilidad penal de las personas jurídicas contenida en los arts. 6 y 7 y la responsabilidad penal individual que impera en el ordenamiento penal nicaragüense, pues este, aun hoy en día, se erige en el contexto de la tradicional teoría del delito y de la pena.

Con la reforma y consecuente codificación de los ilícitos medioambientales en el CP de 2008 el legislador mantiene el carácter de delito común de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, pero ha eliminado de su estructura típica el reconocimiento de las personas jurídicas como sujetos de Derecho penal. Es decir, a partir de la entrada en vigor del CP sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de los delitos contra el medio ambiente. Sí se admite, en cambio, la posibilidad de imponer sanciones penales a las empresas¹⁵, cuando estos delitos se cometan en el ámbito de una persona jurídica o en beneficio de ella, según se dispone en el art. 113 de la Parte General del CP bajo la figura “de consecuencias accesorias que recaen sobre la persona jurídica”, y que al estar contenidas en la Parte general del CP, donde se contienen reglas de imputación, destacan el aspecto criminalizador del CP sobre estos entes¹⁶, aunque no hasta el punto de afirmar que el CP considera a las personas

¹³ Art. 31 bis CP español: “...Así como aquellos que se encuentren sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas anteriormente, y que hayan podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendida la concretas circunstancias del caso”. De esta opinión, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 200; PEÑARANDA RAMOS, LH-González-Cuellar García, 2006, 418 ss.; GÓMEZ MARTIN, Los delitos, 2006, 42.

¹⁴ En opinión, entre otros, de ENRICO PALIERO, ADP, 1996, 54; TIEDEMANN, ADP, 1996, 115; BARBERO SANTOS, AP, 1 (1987), 1088, también deriva de este principio la imposibilidad de separar entre el sujeto que ha cometido el hecho y el sujeto a quien se le imputa la responsabilidad de la comisión del hecho típico.

¹⁵ El que no estén contempladas dentro del catálogo de penas ni en el de medidas de seguridad no las desprovee de su naturaleza penal, sobre todo si tomamos en cuenta que ha sido voluntad del legislador incluirlas en el Código penal y no en otro texto normativo. De opinión similar, en la legislación comparada, véase, TIEDEMANN, ADP, 1996, 108, quien afirma que “en realidad éstas son sanciones administrativas penales que forman parte del sistema penal en la medida que constituyen sanciones penales *sensu lato*”.

¹⁶ En el mismo sentido, pero en referencia al CP español, GÓMEZ-JARA DÍEZ, Culpabilidad penal, 2005, 59; GUARDIOLA LAGO, Responsabilidad penal, 2004, 701

jurídicas como sujetos activos en los delitos medio-ambientales, como sí se sostenía en los arts. 6 y 7 bis, Ley 559; no obstante ello, si tomamos en consideración la evolución que el principio *societas delinquere non potest* experimentó en el ordenamiento penal español hasta su derogación, el ordenamiento penal nicaragüense parece estar en un escalón previo a la extinción de este principio¹⁷.

2.2. Sujeto pasivo

La determinación del sujeto pasivo no sólo posee importancia teórica, sino también trascendencia en la praxis judicial, toda vez que de la identidad del sujeto pasivo dependerá la impunidad o no del autor, así como la posibilidad de atenuar o agravar la pena, además de otros efectos legales¹⁸. Desde esta perspectiva, y en atención a la importancia de su determinación, procederemos a analizar la principal problemática que presenta su delimitación en los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense. Partiremos por ello, del análisis de la naturaleza del sujeto pasivo que el CP de 2008 introdujo en los tipos de referencia a partir del interés u objeto de tutela penal.

Tomando en consideración que la clasificación de los bienes jurídicos se realiza en función de las características del sujeto pasivo, cuya cualidad se debe determinar, a su vez, en función de cuál sea el interés protegido por la norma como portador o titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito¹⁹, cabe señalar que los bienes jurídicos tutelados en los delitos contra el medio ambiente, contenidos en los arts. 365 y 366 CP, están referidos a la colectividad en general por partida doble: en primer lugar, por cuanto los elementos o subsistemas en los cuales se descompone el medio

¹⁷ En opinión de MIRÓ LLINARES, en: Silva Sánchez (Dir.) *La teoría del delito*, 2013, 119 ss., en la evolución seguida en la legislación penal española para derogar el clásico principio *societas delinquere non potest*, lo primero fue la aprobación legislativa de una serie de reformas que comenzaron con la incorporación de las consecuencias jurídicas del delito en el CP/1995, la posterior reforma del art. 31 que abrió la posibilidad de la responsabilidad más o menos directa de las empresas, y la definitiva apertura a la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas, con lo que supone la negación del principio *societas delinquere non potest*, por medio de la reforma operada en el CP por LO 5/2010.

¹⁸ De esta opinión, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 230.

¹⁹ En este sentido, véase, MUÑOZ CONDE/et. al., *Manual penal medioambiental*, 2013, 137; LUZÓN PEÑA, *Curso PG I*, 1996, 316, quien afirma que “según la identidad de la clase o sujeto pasivo, se distinguen delitos contra la sociedad, comunidad, o colectividad, contra el Estado...”. Tb. SEGURA GARCÍA, *El consentimiento del titular del bien jurídico*, 2000, 125, quien se refiere a estos intereses como supraindividuales en la medida que el portador sea la sociedad o el Estado.

ambiente protegido a través de los delitos contenidos en el art. 365 CP, referido a la contaminación de suelo y subsuelo; art. 366 CP, referido a la contaminación de aguas, son todos de interés público o colectivo²⁰; en segundo lugar, por estar así contenido en la normativa protectora de la materia, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales²¹ (de ahora en adelante LGMRN) que en su art. 4 señala: “el ambiente es patrimonio de la nación y constituye la base para el desarrollo sostenible del país”.

La claridad de la titularidad colectiva de los bienes jurídicos de corte ambiental en los arts. 365 y 366 CP, contrasta con la escasa claridad empleada por el legislador para describir otros bienes jurídicos. Así, por ejemplo, el bien jurídico “salud”, cuya fórmula impide determinar con certeza su naturaleza, esto es, si está referida a la salud individual o a la salud pública. En esa medida la determinación de la naturaleza del sujeto pasivo como titular de ese bien no parece ser tan clara²². Este señalamiento, que aun cuando pudiera resultar superfluo, cobra todo sentido si lo contrastamos, por ejemplo, con el art. 367 CP, referido al delito de contaminación atmosférica, que tipifica la puesta en peligro o daño a la “salud de las personas”, del que resulta evidente la orientación antropocéntrica del bien jurídico objeto de protección y del que es fácilmente deducible la titularidad colectiva del sujeto pasivo. En cambio, con la fórmula empleada para describir el bien jurídico salud humana en los arts. 365 y 366 CP, lo claro es que ambos preceptos no cumplen las exigencias de carácter material derivadas del principio de legalidad: claridad y taxatividad de las normas, que tienen como objetivo principal el evitar la indeterminadas en las normas jurídicas, que, además de exigir cierto grado de precisión de la ley penal, exige que

²⁰ Así, por ejemplo, el recurso natural hídrico, de acuerdo con la Ley General de Aguas Nacionales (Ley N° 620, aprobada el 15 de mayo de 2007 y publicada en la Gaceta, Diario Oficial N° 169, de 4 de septiembre de 2007), en su considerando I establece que éste es patrimonio de la nación nicaragüense; el suelo y subsuelo, la Ley de Protección de Suelo y Control de Erosión (Decreto N° 1308, aprobado el 29 de agosto de 1998 y publicada en la Gaceta, Diario Oficial N° 199, de 31 de agosto de 1983) en su considerando II señala su carácter colectivo, al establecer que los recursos renovables de Nicaragua son patrimonio del Estado, el art. 2 de la misma ley expresa el carácter de público de su conservación.

²¹ Ley N° 217, aprobada el 27 de marzo de 1996 y publicada en la Gaceta, Diario Oficial N° 105, de 6 de junio de 1996.

²² El análisis de esta cuestión responde a un debate ya clásico en Derecho penal, como es el derivado de la interpretación y la forma en que debe entenderse el término salud, que ha renovado su vigencia en el Derecho penal moderno, caracterizado por la protección de bienes jurídicos difusos, y del cual son fiel exponente especialmente los arts. 365 y 366 CP de contaminación de suelo, subsuelo y aguas respectivamente, cuya descripción en la estructura típica no tiene la claridad y precisión necesaria para delimitar su amplitud.

la norma determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles²³.

En todo caso, y ante la imposibilidad de operar una reforma legislativa para subsanar estos errores legislativos, en la interpretación de estos preceptos se debe tomar como referencia la disposición contenida en el art. 60 CN, que señala: “los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente saludable”. Es decir, de acuerdo con la consideración formal que del medio ambiente hace la CN, como de interés jurídico de naturaleza colectiva, su titularidad debe sustentar también este carácter, de manera que quien adquiere la condición de sujeto pasivo en los arts. 365 y 366 CP es la sociedad en general, trascendiendo de lo personal o individual²⁴. ¿Qué sucede entonces si producto de la comisión de los supuestos típicos contenidos en los arts. 365 y 366 CP se produce un perjuicio ambiental que afecte la salud de un sujeto particular? ¿Debemos considerar que no hay delito contra el medio ambiente al no haber una afectación colectiva, sino individual?^{25 26}. Nuestra opinión en este sentido

²³ Véase en este sentido MIR PUIG, DP PG 9.^a, 2011, 107.

²⁴ De esta opinión, entre otros, en la legislación comparada MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 201, quien apela a la función de representatividad de los bienes jurídicos individuales respecto de los colectivos; tb. en un sentido similar, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Coord.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 41 ss.; CARMONA SALGADO, en: Cobo del Rosal (Coord.), DP PE, 2.^a, 2005, 699 y 700; PAREDES CASTAÑÓN, AP, 1 (1997), 219 ss.

²⁵ Vid. GARCÍA HERNÁNDEZ, en: Martos Núñez (Dir.), Protección penal, 1997, 65. Tb. se han pronunciado, en el mismo sentido, QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 869; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Los delitos, 1998, 102; BLANCO LOZANO, La protección del ambiente, 1997, 187.

²⁶ Este planteamiento también podría encontrar fundamento en una serie de preceptos del ordenamiento jurídico ambiental nicaragüense, de entre éstos y en orden de jerarquía podríamos citar textualmente el art. 60 CN, que literalmente establece “Los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente saludable”, en el que el legislador constituyente sitúa el ambiente como un interés de todos los ciudadanos a la hora de exigir una actuación necesaria para su defensa y aplicación de sanciones por su deterioro; en segundo lugar, en el carácter colectivo del bien jurídico se sustenta la titularidad colectiva del sujeto pasivo, así como también en los arts. 365, 366 y 367 CP que refuerza este planteamiento cuando dictan textualmente: “con peligro o daño para la salud de las personas, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua”. Así como también por una serie de leyes de carácter sectorial que regulan los diferentes elementos naturales en los cuales se descompone el medio ambiente en la legislación penal ambiental. En todas ellas se señala el carácter colectivo y el interés de la nación por su mantenimiento y conservación²⁶. De ahí que el resultado lesivo –peligro o daño– generado por la conducta se considere que ha de afectar a una pluralidad de intereses de carácter antropocéntricos y ecocéntricos contenidos en los preceptos referidos, cuya supervivencia y mantenimiento se consideran esenciales para el colectivo de seres humanos. Desde esta perspectiva parece factible negar tutela penal ambiental en supuestos de afectación de la salud de sujetos individualmente considerados, por entender que siendo el bien jurídico de titularidad social “el sujeto pasivo de este tipo de infracciones es la colectividad y no sólo una persona o grupo de personas determinadas” que puedan sufrir perjuicios en su vida, salud o bienestar.

es que si como consecuencia de la actividad delictiva que en estos momentos nos ocupa se produjeran daños concretos en las personas en particular o en los recursos naturales que le pertenezcan, éstas serán, a su vez, sujetos pasivos de los correspondientes delitos perpetrados contra sus respectivos intereses individuales²⁷, pues la configuración del medio ambiente como bien jurídico colectivo no debe llevar a la idea de excluir la titularidad individual del derecho a un ambiente natural adecuado, ya que lejos de significar la exclusión de los individuos como titulares, existe una ligazón que implica cierta carga de instrumentalización o carácter funcional²⁸ en la medida que la “única forma de baremar la aptitud para lesionar este tipo de bienes es calculando la probabilidad de lesión de bienes individuales que tiene en si misma la conducta²⁹”.

En este mismo orden debemos tener en consideración que la tutela del medio ambiente por parte del Estado se debe a que el ciudadano ha cedido la potestad personal de defenderlo por su propia cuenta y la ha encargado al Estado. De tal forma que el que comete un delito contra el medio ambiente no sólo lesiona derechos o intereses de la generalidad o del conglomerado social, sino también al concreto sujeto como representante de esta colectividad³⁰ que ve reflejado este derecho en la propia CN³¹ cuando señala que “los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente

²⁷ De esta opinión, entre otros CARMONA SALGADO, en: Cobo del Rosal (Coord.), DP PE, 2.^a, 2005, 699 y 700.

²⁸ De esta opinión, entre otros MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 201, quien apela a la función de representatividad de los bienes jurídicos individuales respecto de los colectivos. En el mismo sentido véase la STS 327/2007, de 27 de abril que en un supuesto de contaminación acústica sostiene “el sujeto pasivo en el delito contra el medio ambiente no se caracteriza por el alto número de perjudicados, sino por la pertenencia a la especie cuya base biológica se desarrolla en el mismo”. Tb. PAREDES CASTAÑÓN, AP, 1 (1997), 219, quien califica al medio ambiente como un bien jurídico funcional, de ahí que afirme que el mismo se puede configurar como un núcleo de protección de intereses individuales o colectivos; JORDANO FRAGA, La protección a un medio ambiente adecuado, 1995, 81.

²⁹ Vid. ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Coord.), Comentarios CP, t. XI 2008, 41, en referencia al delito contra la salud pública en el art. 359 CP español. En el mismo sentido RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 16, 17, quien señala: “el objeto del peligro es la colectividad pero esto no significa que haya de ponerse en peligro necesariamente a una pluralidad de personas, sino que esa colectividad puede venir representada por una sola persona, indeterminada *ex ante*”.

³⁰ Véase en este sentido ARANGO RIVADENEIRA, El concepto de derechos, 2005, 69, quien afirma “que el ejercicio o goce de los derechos sociales fundamentales siempre puede ser individual”.

³¹ Algunos autores, entre otros, PIÑAR DÍAZ, El derecho a disfrutar del medio ambiente, 1996, 47, hablan de derecho subjetivo, y sostienen que estos derechos designan un titular y conllevan la atribución de un legítima expectativa y una garantía implícita para actuar recabando la tutela de su contenido convirtiéndolo en derecho fundamental al hacerlo ante los tribunales de justicia, como es el caso del medio ambiente. En opinión de LOPERENA ROTA, el derecho al medio ambiente, 1996, 56,

saludable”. Ello, en nuestra opinión, implica que el mero hecho de ser persona y nicaragüense ya es suficiente para estar revestido de la pretensión hacia el mismo. Es decir, cualquier persona, como parte de la generalidad a la que alude la expresión, es titular del derecho y depositario de la expectativa para recabar la tutela de su objeto y hacer efectivo su contenido³². Sin duda, en la expresión de este precepto encontramos la más clara existencia de una concepción individual del derecho al uso y disfrute de los recursos naturales, y aunque no podamos negar que el medio ambiente sea un bien jurídico penal de titularidad común, su uso y disfrute sí es individual, porque este derecho de disfrute lo es para el desarrollo de la persona y también para la sociedad, y cada personas tiene derecho a demandarlo como parte integrante de esta sociedad³³, según la concepción de lo que sean sus necesidades de desarrollo individual.

Esta característica lo hace oponible *erga omnes*. Es decir, existe un derecho individual al uso y disfrute de bienes de titularidad común³⁴. Desde esta perspectiva todos somos a un tiempo titulares del bien jurídico medio ambiente, derecho que se proyecta en el uso y disfrute de un objeto material o físico, en este caso, el medio ambiente, y cuya lesión nos afecta colectiva e individualmente a todos. De tal forma que cuando un ciudadano se ve perjudicado en su ámbito material –medio ambiente– “adquiere, por la conjunción de los dos elementos de perjuicio e ilegalidad, un derecho subjetivo a la eliminación de esa actuación lesiva de sus intereses³⁵”, quedando al arbitrio de la persona individualmente considerada la posibilidad de su

57, concurren los elementos necesarios para considerar, al menos dogmáticamente, al medio ambiente como un derecho subjetivo dado que hay un sujeto –ciudadanos-, objeto –medio ambiente- y relación jurídica en cuanto existe una situación de poder y deber concretos vinculados a sujetos determinados, de modo que alguno de ellos puede exigir a otro determinada conducta que éste debe observar, y a cuyo cumplimiento puede compelerle el ordenamiento”.

³² Así lo asume la legislación que está desarrollando el precepto constitucional al recoger un derecho ya previamente reconocido por una norma superior. El art. 12 LGMARN se expresa en este sentido al reconocer la utilización de las aguas nacionales para “consumo humano” como aquellas destinadas a “cubrir las necesidades particulares de las personas y su hogar”; por su parte el art. 67 LGAN reconoce el derecho al uso individual de los recursos hídricos al señalar que “toda persona, sin necesidad de autorización alguna, tiene derecho al uso de las aguas nacionales”.

³³ Vid. ARLUCEA RUIZ, Conceptos ambientales básicos, 2008, 188, otra cuestión diversa es que los objetos sobre los que recae este derecho de disfrute sean de titularidad común. Existe un derecho individual de disfrute sobre unos bienes comunes.

³⁴ Vid. LOPERENA ROTA, El derecho al medio ambiente, 1996, 48 ss.

³⁵ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Curso DA, Vol. II, 1993, 54, 55.

ejercicio y defensa. No como un simple interés más o menos cualificado, sino como un verdadero derecho subjetivo³⁶ derivado de un mandato constitucional.

2.3. Consideraciones

El conjunto de conductas típicas generadoras de peligro o daño para el medio ambiente en el ordenamiento jurídico nicaragüense se encuentran configuradas como delitos comunes, no requiriendo el sujeto activo detentar determinada calidad, especiales elementos o condiciones de autoría, sino que cualquiera puede serlo. Esto se infiere de la propia construcción de los tipos en los arts. 6, 7 y 8 bis, así como también en los vigentes arts. 365 y 366 CP, que inician la descripción típica de las conductas ahí contenidas, a través de los pronombres relativos “quien” o “el que”. Al estar contruidos como delitos comunes y debido a la claridad de los preceptos en la referencia que del sujeto activo hacen en esta clase de delitos no parece haber particulares problemas para afirmar que cualquiera puede serlo. Es decir, cualquier persona física puede ser sujeto activo de los delitos contra el medio ambiente. Si bien el CP de 2008 no reconoce a las personas jurídicas como sujetos activos, como sí se hacía en los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, sí se admite, en cambio la posibilidad de imponer sanciones penales³⁷ cuando estos delitos se cometan en el ámbito de una persona jurídica o en beneficio de ella, según se dispone en el art. 113 de la Parte General del CP bajo la figura “de consecuencias accesorias que recaen sobre la persona jurídica”, y cuya presencia en la Parte general del CP, donde se contienen reglas de imputación, destacan el aspecto criminalizador del texto normativo.

Respecto al sujeto pasivo, cuya cualidad se debe determinar en función de cuál sea el interés protegido por la norma, como portador o titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito, éstos se encuentran referidos a la colectividad en

³⁶ Vid. JORDANO FRAGA, *La protección del ambiente*, 1995, 474, quien sostiene que el “concepto de derecho subjetivo debe readaptarse a las exigencias de una sociedad moderna en la cual la relaciones jurídicas no se reduzcan a pretensiones interpersonales basadas en la propiedad, ni tampoco en relaciones bilaterales ciudadano-Administración. Sino que los conflictos en la actualidad tienen una dimensión multilateral o plurisubjetiva”.

³⁷ El que no estén contempladas dentro del catálogo de penas ni en el de medidas de seguridad no las desprovee de su naturaleza penal, sobre todo si tomamos en cuenta que ha sido voluntad del legislador incluirlas en el CP y no en otro texto normativo.

general por cuanto los elementos o subsistemas en los cuales se descompone el medio ambiente protegido en el CP son todos de interés público o colectivo así lo señala la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, art. 4, que señala: “el ambiente es patrimonio de la nación y constituye base para el desarrollo sostenible del país. Ahora bien, si como consecuencia de la actividad delictiva que en estos momentos nos ocupa se produjeran daños concretos en las personas en particular o en los recursos naturales que le pertenezcan, éstas serán, a su vez, sujetos pasivos de los correspondientes delitos perpetrados contra sus respectivos intereses individuales, pues la configuración del medio ambiente como bien jurídico colectivo no debe llevar a la idea de excluir la titularidad individual del derecho a un ambiente natural adecuado, ya que lejos de significar la exclusión de los individuos como titulares, existe una ligazón que implica cierta carga de instrumentalización o carácter funcional en la medida que, como hemos ya expuesto, la única forma de baremar la aptitud para lesionar este tipo de bienes es calculando la probabilidad de lesión de bienes individuales que tiene en si misma la conducta.

3. El núcleo de la conducta típica

Después de haber realizado una visión general sobre la configuración de los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense, procederemos a concretar y determinar el contenido material del tipo objetivo de estos delitos, que presentan una configuración claramente resultativa en el plano físico natural. Al igual que acontecía en el art. 347 bis ACP español, los arts. 365 y 366 CP describen, en primer lugar, conductas (activas u omisivas) que aparecen definidas por la producción de resultados (en términos de peligro o lesión) sobre objetos determinados (aguas, suelo, subsuelo), resultados con los que las acciones de “descargar, depositar e infiltrar” se encuentran en relación causal. De lo que se trata, pues, es de determinadas formas de causación a la que superponen elementos de índole normativo-valorativa de los que se hace depender la tipicidad³⁸.

Esta compleja estructura obliga a realizar un estudio detallado de todos y cada unos de los elementos intervinientes, para ello hemos de empezar con el análisis de

³⁸ Además, este proceso resultativo ha de implicar la vulneración de la normativa extrapenal y la vulneración de un peligro o daño para los bienes jurídicos en juego.

los elementos que conforman el núcleo de la conducta típica que se encuentra estructurada en torno a dos formas de comportamientos típicas: una activa, referida a la realización de “descargas, depósitos e infiltración” y en la que estas fórmulas verbales se erigen como verbos rectores al constituir el núcleo activo de la acción típica; en segundo lugar, una forma pasiva consistente en un “dejar hacer”, que se proyecta sobre las conductas especificadas en el texto legal. Con esta fórmula legislativa los supuestos típicos contaminantes contenidos en los preceptos ejercen una doble función en la estructura típica; en primer lugar, se erigen como verbos rectores al constituir el núcleo activo de la acción típica y la base sobre la que descansa toda la estructura del delito; en segundo lugar, ejercen una función instrumental cuando se asocian al verbo típico permitir, configurado por la concurrencia de una acción típica de carácter pasivo, consistente en un dejar hacer , que se proyecta directa o indirectamente, según se señala en los preceptos, sobre estas modalidades contaminantes y que hacen la veces de instrumentos para concretar la conducta típica generadora del resultado típico. De esta forma, por ejemplo, en el delito de contaminación de agua se castiga a quien permita las descargas, depósitos o infiltración directa o indirecta de aguas residuales generando el resultado típico previsto en la norma.

De ahí que se muestre plausible afirmar que literalmente la conducta típica en estos delitos consiste en contaminar o dejar que otro contamine. Sin duda, el que en ambas modalidades delictivas se contemplen estas dos formas comisivas redundará en mayor eficacia y seguridad jurídica en la persecución de los ilícitos ambientales, pues debemos recordar que a efectos de prevención general nada es más eficaz e idóneo que el que las amenazas penales sobre los potenciales delincuentes aparezcan claras y exactamente definidas en el delito a través de la ley escrita de tal forma, que todos los ciudadanos a quienes va dirigida la norma penal comprendan que conductas son prohibidas y penalmente reprochables y sepan a qué atenerse en caso de su realización³⁹.

³⁹ De esta opinión, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 81, 82, Tb. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 23, 24. Tb. en: Curso PG I, 1996, 81.

3.1. Conductas activas

Para describir la modalidad activa de los actos típicos contaminante en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua contenidos en los arts. 365 y 366 CP el legislador utiliza una técnica, en nuestra opinión, un tanto, criticable por ser excesivamente casuística y reducida. Y es que **en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP, la conducta activa no viene definida expresamente por el verbo realizar, sino que la forma activa se deduce a partir de las modalidades verbales típicas** descritas en el sentido de accionar de efectuar, hacer real o efectivo, llevar a cabo algo o ejecutar una acción cuando lo correcto, en aras de lograr mayor claridad, hubiera sido describir la conducta activa a través del verbo “realizar” en cuanto que, como todo verbo, va referido a un sujeto y que expresa la idea de actuar con los consiguientes cambios en el mundo exterior no siendo tan restringido en el modo de actuación⁴⁰ como sí sucede con la fórmula verbal empleada por el legislador nicaragüense, cuyo ámbito de aplicación es más cerrado y casuístico, parece que con ello se trata de aludir a los autores en sentido dogmático, esto es, a los que tienen el dominio del hecho sobre el respectivo proceso causal, sugiriendo una inmediatez entre el comportamiento o actividad a analizar y el agente perjudicial. **Es decir, no están dotados de un significado lo suficientemente extenso como para colmar la amplitud de causas o fenómenos que pueden dar origen a la contaminación del conjunto de bienes jurídicos tutelados en ambos preceptos.** También se echa en falta la mayor precisión y la amplitud necesaria que encierra en sí, por ejemplo, el verbo realizar y que permite llevar a cabo de forma directa o indirecta toda una serie de conductas sin perder de vista la posibilidad de determinar o concretar la conducta típica.

Por otra parte, cabe señalar que con esta técnica se incurre en una formal exclusión de cualquier otra forma de contaminación diversa de las específicamente descritas en la ley al ser una fórmula estrictamente descriptiva y casuística, debido a este casuismo en su estructura se veda relevancia típica al empleo de cualquier otra modalidad o conducta, de tal forma que aun cuando la realización de otras conductas

⁴⁰ De esta opinión, ROSO CAÑADILLAS, Autoría y participación, 2002, 284, 285, en referencia a las diferencias verbales que existen en el art. 28 párrafo I y II., en el Código penal español. Consideramos que la lectura que hace la autora del art. 28 CP, también es aplicable al ordenamiento penal ambiental nicaragüense.

no contenidas en los tipos se muestren suficientes para causar peligro o daño en los bienes jurídicos de referencia, no resultarán formalmente subsumibles en el respectivo marco de conductas típicas contaminantes contenidas en los arts. 365 y 366 CP.

De ahí que consideramos necesario que los Tribunales de justicia en la interpretación de estas modalidades no se centren exclusivamente en los verbos que conforman el núcleo de la conducta contaminante, sino que esta interpretación deberá hacerse en conjunto con las modalidades adverbiales contenidas en el tipo (directa o indirectamente) lo que permitirá abarcar conductas que estrictamente no sean subsumibles dentro del concepto *strictu sensu* de depósitos, descargas o infiltraciones.

3.2 El verbo típico “permitir”

Los arts. 365 y 366 CP presentan una segunda variante de carácter pasivo, ésta es, el castigar a quienes permiten o consienten que otras personas realicen las descargas, depósitos o infiltraciones con el consecuente resultado típico. En primer lugar, debemos pronunciarnos sobre su presencia en el núcleo de la conducta típica. En este sentido, consideramos que la tipificación expresa de las conductas omisivas dentro del núcleo de la conducta típica es todo un acierto del legislador nicaragüense, sobre todo si tomamos como referencia la experiencia de otras legislaciones, como la española, cuyo delito de contaminación ambiental, art. 325 CP, caracterizado como un delito de peligro abstracto⁴¹, a primera vista parece solo comprender las conductas activas, por lo que ante la avalancha de situaciones realizadas o provocadas en el seno de entidades colectivas, públicas y privadas, se han generado dudas en un sector doctrinal⁴², por la decisión jurisprudencial⁴³ de recurrir a la figura de la comisión por

⁴¹ De esta opinión, entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, DP Económico, 4.^a, 2013, 1004; GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 15.

⁴² En este sentido se han pronunciado, entre otros, PUENTA ABA, en: RCDA, 1 (2011), 28; CORCOY BIDASOLO, EDJ, 120 (2007), 174; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/ OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios al Código penal, t. X, 2008, 242, 243, quienes señalan el problema del castigo de la omisión en una infracción (art. 325 CP) calificada por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria de peligro abstracto. Tb se ha pronunciado sobre esta cuestión la jurisprudencia a través de STS 1828/ 2002, de 25 de octubre, referida a un delito contra el medio ambiente y los recursos naturales.

⁴³ Vid. STS 711/2006, de 8 de junio (FJ 6º), que señala: “ El recurrente no llevó a cabo todo lo que le era exigible, en su indudable posición de garante, habida cuenta las posibilidad de intervención que la legislación le otorga para impedir, directamente, que prosiguiera la irregular explotación. Por ello se

omisión, contenida en el art. 11 CP, para castigar los actos de contaminación ambiental realizadas desde este ámbito.

Con la tipificación expresa de esta modalidad verbal típica, a través de la introducción del verbo “permita”, del latín *permittere*: “Dicho de quien tiene autoridad competente, dar su consentimiento para que otros hagan o dejen de hacer algo, no impedir lo que pudiera o debiera evitar, hacer posible algo...⁴⁴”, será posible, en principio, la persecución penal, por la contaminación del suelo, subsuelo y aguas, de aquellos funcionarios o directivos de empresas que permitan la realización de estos actos cuando existe obligación de detenerlos y no lo hacen.

Esta conducta, que luego podrá ser calificada normativamente como omisión o no, dependiendo de si el sujeto cumple o no un deber de actuar, también podría indicar que se trata de una modalidad omisiva pura o de una comisión por omisión u omisión impropia.

En nuestra opinión la fórmula adoptada en los arts. 365 y 366 CP es propia de los delitos de comisión por omisión u omisión impropia⁴⁵. En primer lugar, porque aun cuando la omisión se encuentre expresamente prevista en el tipo no la convierte automáticamente en una omisión propia, sino que en estos casos (mención expresa de la omisión) se pueden contener tanto formas de omisión puras como de comisión por omisión⁴⁶ y; en segundo lugar, porque los delitos de omisión impropia surgen al complementar los delitos de comisión con una variante omisiva⁴⁷, que es lo que precisamente sucede en los arts. 365 y 366 CP, referidos a la contaminación de suelo, subsuelo y aguas. Además de ello, encontramos otra serie de razones para ubicar esta omisión dentro de la comisión por omisión y no dentro de la omisión propia.

De entre estas razones, sobresale el que los delitos de omisión pura se contentan con el sólo no hacer algo determinado, como sucede con el delito de omisión de socorro del art. 160 CP, que no contempla la necesidad de que se produzca un

dan todos los elementos precisos para la condena, al haber omitido una conducta a la que legalmente estaba obligado, por la que activamente habría impedido el resultado lesivo causado”.

⁴⁴ Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 1735.

⁴⁵ Vid. PEÑARANDA RAMOS, LH-González-Cuellar, 2006, 416; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/et al., Curso PG, 2004, 231; GÓMEZ RIVERO, LL, 1996-4, 124, quienes señalan que “en los delitos de comisión por omisión u omisión impropia nacen de un principio de solidaridad social en virtud del cual se responsabiliza al sujeto que omite realizar una determinada prestación conducente a la salvaguarda de un bien jurídico, o que no impida la producción de un resultado típico estando obligado a ello”.

⁴⁶ En este sentido, entre otros, MIR PUIG, DP PG 9.^a, 2011, 319.

resultado, sino que se contenta con el solo no prestar auxilio, en cambio, los delitos de comisión por omisión, son equivalentes a la comisión activa de un delito de resultado en tanto requieren la no evitación de un resultado de lesión o peligro⁴⁸. Al menos este el criterio contenido en el art. 23 CP que establece: “los delitos o faltas pueden ser realizados por acción u omisión. Aquellos que consisten en la producción de un resultado podrán entenderse realizados por omisión solo cuando el no evitarlos infrinja un especial deber jurídico del autor y equivalga, según el sentido estricto de la ley, a causar el resultado”⁴⁹. Esto es lo que sucede en el art. 365 y 366 CP, que castigan la conducta de quien permita las descargas, depósitos o infiltraciones, produciendo un resultado de peligro o lesión para la calidad de las aguas. Es decir, este dejar hacer, o impedir puede originar un resultado, según el sentido de la ley, equivalente a la comisión activa. Por tanto, estaríamos ante un delito de comisión por omisión.

3.3. Las modalidades adverbiales: “directa e indirectamente”

Al igual que la técnica empleada por el legislador español para describir la conducta típica en el delito de contaminación ambiental art. 325 CP, el legislador nicaragüense incorpora en la estructura típica de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, una fórmula amplificadora del núcleo de la conducta típica a través de las modalidades adverbiales “directa e indirectamente”, tanto en el tipo básico de los arts. 365 y 366 CP como en las circunstancia de agravación especial contenida en

⁴⁷ En este sentido, entre otros, JAKOBS, DP PG, 2.^a, 1997, 951.

⁴⁸ En este sentido se han pronunciado en la doctrina española, entre otros BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/et. al., Curso PG, 2004, 23. En la doctrina alemana, entre otros, JAKOBS, DP PG, 2.^a, 1997, 951; JESCHECK, CuaDJ, 8 (1991), 82. Tb. en Tratado PG, vol. II, 1981, 833, para quienes en el § 13 del StGB. Tb. ARÁUZ ULLOA, Revista Encuentro, 54 (2000), 35. En contra de estos planteamientos, GIMBERNAT ORDEIG, LH-Cerezo Mir, 2002, 697 ss., quien afirma que “esa distinción parte de la idea equivocada de que dentro del campo del delito de acción, el de actividad sería uno sin resultado en el que se castigaba únicamente el movimiento corporal como tal, y el de resultado, en cambio, tendría un contenido de injusto consistente en que a un movimiento corporal sí que se le reconducía una consecuencia. Pero no existen delitos sin resultado, porque, en el delito de acción, la única diferencia entre el de actividad y el de resultado reside en que en aquél la consecuencia se produce simultáneamente con el movimiento corporal, mientras que en el de resultado es imaginable una distancia espacio-temporal entre el movimiento corporal y sus consecuencias típicas”.

⁴⁹ el art. 23 del párrafo II del precepto también contempla aquellas omisiones que no lleguen a equivaler a la causación activa del resultado.

el art. 370, G)⁵⁰ CP. En el caso nicaragüense el objetivo de esta incorporación parece residir en la necesidad de dotar al núcleo de la conducta típica de la amplitud necesaria para abarcar el conjunto de situaciones que en la práctica se puedan presentar, dada la escasa amplitud de la fórmula empleada por el legislador para configurar el núcleo de la conducta típica, caracterizado por ser eminentemente descriptivo y casuístico. Sin la presencia de estas dos modalidades adverbiales el radio de acción de ambos delitos se muestra reducido, tanto cuantitativa como cualitativamente.

Desde esta perspectiva, dos serán, entonces, los aspectos a analizar: en primer lugar, lo concerniente al significado de cada una de estas modalidades adverbiales; en segundo lugar, haremos referencia a la determinación de su extensión o aplicación típica, esto es, si es aplicable a los verbos nucleares de la conducta o a los elementos naturales sobre los que incide la conducta.

Respecto de la primera cuestión, su definición, según su acepción gramatical, se debe entender por “directamente” “que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios”, “que se encamina derechamente a una mira u objeto⁵¹”; el adverbio indirecto⁵², en cambio, según su acepción, hace referencia “que no va rectamente a un fin aunque se encamine a él⁵³”.

En lo que respecta a la segunda de las cuestiones, esto es, si esta dualidad adverbial es aplicable al núcleo de la conducta o a los elementos naturales sobre los que incide la conducta o a ambos elementos. Dos son los planteamientos en torno a esta cuestión, el primero de ellos, desde una concepción naturalística, pasa por poner en relación su

⁵⁰ Que señala: Los extremos mínimos y máximos de las penas establecida en los artículos anteriores, serán aumentadas en un tercio, cuando el delito:

g) “cause daño directo o indirecto a una cuenca hidrográfica”.

⁵¹ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 830.

⁵² La presencia de estas modalidades adverbiales en el delito de contaminación ambiental ha originado un debate en el seno de la doctrina española, un debate que consideramos traspolable al ordenamiento nicaragüense, dada la identidad estructural de esta clase de delitos en uno y otro ordenamiento, y que parte de la idea, según SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 49 ss.; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos*, 1999, 36, de que la incorporación de estas modalidades adverbiales en la conducta típica hace referencia tanto a la autoría directa como la autoría mediata de los delitos contra el medio ambiente. En nuestra opinión, la presencia de estos vocablos en los tipos de referencia no debe entenderse en este sentido pues, como hemos señalado, son elementos amplificadores de la acción o conducta típica o en su defecto hacen referencia al sustrato material en que incide la conducta, pero no sobre la autoría o participación. Sobre estas cuestiones, consideramos, habrá de regirse según las reglas generales de la autoría y participación contenida en los art. 41 y 42 de la Parte general del Código penal nicaragüense.

⁵³ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 1268.

significado con los elementos naturales que mencionan los preceptos. Desde esta perspectiva⁵⁴ se identifican las conductas como directas cuando son realizadas directa o inmediatamente sobre el objeto material de la acción. Así, por ejemplo, en el caso del art. 365 CP, de contaminación de suelo y subsuelo, la acción directa de descargar, depositar o filtrar recaería inmediatamente sobre el suelo o subsuelo, elementos que aparecen como el sustrato material u objeto de la acción del tipo; en el caso del delito de contaminación de aguas, art. 366 CP, la acción directa de descargas, depósito o filtración recaería de forma inmediata sobre las “aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua”, que constituyen el sustrato material del bien jurídico calidad de agua; en cambio, la conducta sería indirecta cuando no se realice inmediatamente sobre el objeto material del delito sino espacialmente cerca, así, por ejemplo, en el delito de contaminación de aguas, art. 365 CP, cuyo bien jurídico es la calidad del agua y el sustrato material del bien jurídico lo constituyen las “aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua”, la acción indirecta se produciría por la descarga, depósito o infiltración sobre los elementos naturales (cauces, escorrentías) cercanos que más tarde o más temprano desembocarán sobre el sustrato material del bien jurídico contenido en el delito de contaminación de agua, esto es, “aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósito o corrientes de agua”.

Este planteamiento que en la doctrina española ha sido defendido por algún sector⁵⁵, parece tener fundamento en su normativa ambiental, específicamente en los arts. 100 Texto Refundido Ley de Aguas y 245.1 Reglamento Dominio Público Hidráulico⁵⁶, que establecen una distinción y definición de vertidos en función del destino del mismo, y de la técnica utilizada. De acuerdo con estos preceptos estaremos en presencia de un vertido directo cuando se produzca una emisión directa de contaminantes a las aguas continentales o a cualquier otro elemento del Dominio Público Hidráulico, así como la descarga de contaminantes en el agua subterránea

⁵⁴ En la doctrina española han adoptado este planteamiento, entre otros, RODRÍGUEZ RAMOS/et. al., CP Concordado, 2011, 1337; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 64; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, en: Conde-Pumpido Tourón (Dir.) Código penal, t. II, 1997, 3234; POLAINO NAVARRETE, LH-Casas Barquero, 1997, 637.

⁵⁵ Así se desprende de la STS 1914/2000, de 12 de diciembre, en la que el Tribunal se limita a describir la ejecución material de la conducta contaminante desde un punto de vista físico-natural. Desde esta perspectiva, consideró que el depósito de sustancias contaminantes en un terreno que, por su situación, indudablemente iban a llegar a un cauce cercano arrastrados por la lluvia, constituía un vertido de carácter indirecto.

mediante inyección sin percolación a través del suelo o del subsuelo, en cambio, los vertidos indirectos, de acuerdo con el precepto, “son los realizados en aguas superficiales o en cualquier otro elemento del Dominio Público Hidráulico a través de azarbes, redes de colectores de recogida de aguas residuales o de aguas pluviales o por cualquier otro medio de desagüe. En el caso de que el vertido tenga por destino las aguas subterráneas, se considera vertido indirecto si se realiza mediante filtración a través del suelo o del subsuelo”.

En el caso nicaragüense encontramos una referencia de esta naturaleza en el art. 370. g) del CP, referido a las circunstancias agravantes especiales, que señala: “los extremos mínimos y máximos de las penas establecidas en los artículos anteriores, serán aumentadas en un tercio cuando el delito cause daño directo o indirecto a una cuenca hidrográfica”. El problema que, en nuestra opinión, presenta la referencia contenida en este precepto es que no define qué debe entenderse como “daño directo⁵⁷ o indirecto” ni se definen criterios operativos diferenciales, cuantitativos ni cualitativos entre una y otra modalidad para que los operadores y usuarios de justicia comprendan qué debe entenderse como tales, como sí sucede en el ordenamiento jurídico español, lo que, en nuestra opinión, podría generar inseguridad jurídica, por la posibilidad que sean los tribunales los que determinen una y otra situación, lo que sin duda redundaría en la agravación de la ya compleja y difícil aplicación de esta clase de delitos.

Desde otra perspectiva⁵⁸ se señala que cuando en la estructura típica de esta clase de delitos (contra el medio ambiente) se introducen las modalidades adverbiales “directa e indirectamente”, éstas se proyectan directamente sobre los verbos o acciones típicas contenidas en el precepto y no sobre los elementos naturales o substrato material del bien jurídico. En nuestra opinión este es el planteamiento aplicable en los delitos de los arts. 365 y 366 CP, en cuya estructura típica el

⁵⁶ Real Decreto 849/1986, de 11 de abril por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en su redacción dada por el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo.

⁵⁷ También encontramos referencia a la modalidad directa en el art. 113 LGMARN que “prohíbe el vertimiento directo de sustancias o desechos contaminantes en suelo, ríos, lagos, lagunas y cualquier otros curso de agua”, pero sin definir un concepto normativo de vertido directo como tal, sino que la incorpora en sentido negativo. Por tanto, creo que sería difícil, en caso que así fuera, aseverar que las conductas contaminantes deberían versar únicamente sobre la modalidad directa y ser interpretada en los términos estrictamente definidos en el Derecho administrativo.

legislador ha incorporado las modalidades adverbiales directa o indirectamente. Desde esta perspectiva ambos vocablos se proyectan sobre el núcleo de la conducta típica, esto es, sobre los verbos descargar, infiltrar y depositar lo que permitirá a los Tribunales determinar con mayor precisión la relación de causalidad entre acción y resultado, en aquellas conductas o supuestos contaminantes cuyo estricto significado no se encuadra completamente dentro de los verbos utilizados para formular las conductas de contaminación de suelo, subsuelo y agua contenidas en los arts. 365 y 366 CP.

Respecto a este planteamiento debemos señalar que no todas las previsiones son positivas, pues si bien el objetivo de la incorporación de estas modalidades adverbiales es abarcar, desde las contenidas en el precepto, la mayor diversidad de conductas nocivas, su incorporación presenta una problemática con el vocablo indirectamente. En este sentido debemos señalar que los verbos empleados por el legislador en la configuración del núcleo de la conducta típica, sugieren una inmediatez entre el comportamiento o actividad a analizar y el agente perjudicial, de tal forma que la conjugación del adverbio indirecto, que va referido no rectamente a un fin aunque se encamine a él⁵⁹, con los verbos típicos, podría acarrear la inhibición de los contornos derivados de la propia definición gramatical de los verbos empleados para formular la conducta típica, lo que podría tener como consecuencia que los Tribunales subsuman dentro de estas conductas otra serie de conductas cercanas, pero que no se ajustan estrictamente dentro de las categorías verbales contenidas en el precepto. Ilustrativo a estos efectos resulta la experiencia española que, durante la vigencia del art. 347 CP bis, con una estructura típica similar a la contenida en los arts. 365 y 366 CP, (cerrada y excluyente de cualquier otra modalidad típica) tipificaba la realización indirecta de las emisiones y vertidos contaminantes, de ahí que los Tribunales españoles a partir de una interpretación extensiva derivada de la presencia de esta modalidad adverbial, subsumían dentro del concepto de vertidos y emisiones los aterramientos, depósitos, inyecciones, extracciones y excavaciones, incurriendo en algunos de estos casos en analogía en *malam partem*⁶⁰.

⁵⁸ En la doctrina española han adoptado este planteamiento, entre otros, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 62; BLANCO LOZANO, La protección penal, 1997, 194 ss.; BOIX REIG/JAREÑO LEAL, en: Vives Antón (Dir.), Comentarios CP, vol. II, 1996, 1596.

⁵⁹ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 1268.

⁶⁰ Un análisis amplio de estas interpretaciones se realiza por CARMONA SALGADO, en: Cobo del Rosal (Coord.), DP PE, 2.^a, 2005, 700. Tb. así lo reconoce la jurisprudencia en STS 1914/2000, de 12

Otro planteamiento⁶¹ contempla en las modalidades adverbiales típicas directa e indirectamente tanto la autoría directa (los que tienen el dominio del hecho sobre el respectivo proceso causal) como la autoría mediata del hecho típico. Este planteamiento que, en principio, nos parece plausible en el ámbito concreto que nos ocupa presenta la ventaja de que permite subsumir como comportamientos típicos tanto la ejecución material, como el dar la orden para que otro ejecute, realizar actividades en principio inocuas que originan productos secundarios nocivos o que pueden serlo por una transformación ulterior⁶².

4. Supuestos o modalidades típicas contaminantes

Una vez abordado el núcleo de la conducta típica procede desarrollar los supuestos o modalidades contaminantes contenidos en los delitos de contaminación de suelo y agua, arts. 365 y 366 CP, sobre los que recae la conducta típica y que giran en torno a la adopción de un modelo cuya estructura típica es cerrada y parece orientarse enteramente hacia la contaminación ambiental, esto es, descargas, depósitos e infiltración, conductas que si bien son acordes con la intitulación de los arts. 365 y 366 CP, referidos a la contaminación de suelo, subsuelo y aguas, y constituyen las mayores amenazas que pesan sobre el medio ambiente, no son las únicas⁶³, ni parecen incidir de la misma forma sobre la diversidad de bienes jurídicos contenidos en ambos preceptos: “los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad de los ecosistemas”.

Ahora bien, siendo que la intitulación de los preceptos hace a referencia a la contaminación de suelo, subsuelo y aguas, parece necesario, en primer lugar, analizar su definición e interpretación para determinar la posibilidad de subsunción de la pluralidad de conductas que pueden ser generadoras de contaminación sin tener como causa directa los supuestos típicos contenidos en el precepto, supuestos o modalidades

de diciembre, que señala: “sin lugar a dudas, la presencia de esta modalidad adverbial –indirectamente– ha permitido subsumir dentro del precepto actos contaminantes que pese a no ser un vertido directo, sí constituyen una realización indirecta de vertidos de la previstas como infracción penal”.

⁶¹ Vid. MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal ambiental, 2012, 256.

⁶² Entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 49 ss.

⁶³ La explotación irracional del medio ambiente y los recursos naturales constituye también unos de los mayores problemas en la actualidad, de esta opinión, entre otros, MORALES PRATS, LH-Casabó

contaminantes que también analizaremos en orden a si de su definición es posible deducir conductas que se alejan de la contaminación *strictu sensu*.

A estos efectos, y tomando como referencia el carácter protagónico de la legislación Administrativa en este materia, parece ineludible remitirnos a la Normativa protectora de la materia, específicamente la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que en su art. 5.5 establece una definición de contaminación referida a “la presencia y/o introducción al ambiente de elementos nocivos a la vida, la flora o la fauna, o que degrade la calidad de la atmósfera, del agua, del suelo o de los bienes y recursos naturales”. De acuerdo con esta definición, la contaminación está referida a la producida por la “presencia e introducción” de elementos degradantes, por tanto, aquellos dos son los procesos de referencia para determinar su alcance. Por lo que respecta al primero de los vocablos utilizados por el legislador nicaragüense para describir los procesos de los cuales se deriva la contaminación, es decir, la “presencia”, literalmente significa, según la RAE⁶⁴, hasta cinco cosas distintas, pero en el contexto que ha sido empleado en la normativa protectora de la materia significa “asistencia o estado de una cosa que se halla delante de otra u otras o en el mismo sitio que ellas”. En relación al significado del término “introducción”, según la RAE⁶⁵, es la acción o efecto de introducir. Introducir significa literalmente hasta nueve cosas distintas, pero en el contexto que el legislador lo ha empleado en el art. 5.5 LGMARN, significa “meter o hacer entrar algo en otra cosa”, definición, que también se puede utilizar como sinónimo del verbo típico infiltrar⁶⁶.

Como se puede deducir del contenido del art. 5.5 LGMARN, que circunscribe la contaminación a la presencia e introducción de elementos, **la definición de contaminación contenida en la normativa ambiental es acorde con la noción de contaminación**⁶⁷ que el legislador nicaragüense castiga **en los delitos de**

Ruiz, vol. II, 1997, 479, en referencia a la conducta típica del art. 347 bis ACP español, que presentaba esta misma problemática.

⁶⁴ Vid. Diccionario, 2.^a, 2001, 1826.

⁶⁵ Vid. Diccionario, 2.^a, 2001, 1296.

⁶⁶ Vid. Diccionario de sinónimos ESPASA, 1991, 814.

⁶⁷ La coordinación entre la normativa protectora de la materia y los preceptos de referencia se evidencia en el hecho de que las conductas de las que se derivan la contaminación en ambas normativas se producen en similares contextos. Así, por ejemplo, en el precepto administrativo (art. 5.5 LGMARN) la contaminación se hace depender de la “introducción” de elementos nocivos al ambiente, en cambio en los arts. 365 y 366 CP, se hace depender de entre otras, de la “infiltración” de

contaminación del suelo, subsuelo y agua, **arts. 365 y 366 CP**, contaminación que se refiere a la **producida en virtud de los supuestos o modalidades típicas ahí contenidas, esto es, “descargar, depositar e infiltrar”**. Consideramos que es acorde porque estos supuestos contaminantes constituyen el principal vehículo contaminante del dominio público hidráulico y del suelo y subsuelo al ser éstos los principales receptores de las descargas, depósitos e infiltraciones contaminantes⁶⁸. Desde esta perspectiva habrá contaminación cuando el medio ambiente y los recursos naturales sean destinatarios de descargas, depósitos o infiltración de elementos o residuos sólidos, líquidos y gaseosos tóxicos perjudiciales⁶⁹. Así, por ejemplo, en el específico caso del bien jurídico calidad de agua sólo si se produce contaminación se producirá alteración de la calidad del agua y, si no ve afectada ésta no se puede hablar de proceso contaminante. Es decir, la mera intervención humana en el medio hídrico o terrestre puede provocar ciertas alteraciones de la composición físico-química del agua o suelo receptores que no son necesariamente contaminantes, sólo cuando esa intervención afecta de tal forma a la composición de estos elementos naturales modificando sus usos posteriores, y sus efectos, alteradores de la calidad será considerada a efectos penales actividad contaminante⁷⁰.

En principio se podría afirmar que el medio ambiente y los recursos naturales en los arts. 365 y 366 CP no están protegidos frente a cualquier forma de ataque, sino tan sólo frente a las actividades estrictamente contaminantes, esto es, la contaminación derivada de descargas, depósitos e infiltraciones. Ahora bien, el legislador nicaragüense parece haber tomado en consideración el hecho de que algunas de las conductas contaminantes ahí descritas pueden generar consecuencias que no se

elementos perjudiciales en el medio ambiente. Y como hemos señalado ambos vocablos –introducción e infiltración- son sinónimos de ahí que se plausible afirmar la armonización entre uno y otro sector del ordenamiento jurídico nicaragüense

⁶⁸De esta opinión, entre otros, MORILLAS CUEVAS, LH-Prats Canut, 2008, 1068, quien sostiene que las razones se encuentran en que el agua es el elemento predominante en la tierra; DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIZA, LH-Prats Canut, 2008, 121; SANZ RUBIALES, Los vertidos, 1997, 40, dentro de estos usos los más habituales: domésticos, industriales o energéticos.

⁶⁹ En esta línea, entre otros, MATEOS-RODRÍGUEZ ARIAS, Derecho penal, 1992, 247; RODRÍGUEZ RAMOS, en: Cobo del Rosal (Dir.)/Bajo Fernández (Coord.), Comentarios CP, t. V, 1985, 830 ss.

⁷⁰ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t X, 2006, 202.

ajustan a esta categoría⁷¹ –estrictamente contaminantes–, de ahí que en el art. 370 CP, referido a las circunstancias agravantes especiales, tipificara determinadas consecuencias lesivas, que se alejan de la contaminación *strictu sensu*, Así, por ejemplo, “ la destrucción de manglares o se produzca el relleno de lagunas naturales o artificiales o esteros o cualquier tipo de humedales”; o cuando se “destruye total o parcialmente ecosistemas costeros o marítimos, lacustre o pluvial”, circunstancias que se deben producir como consecuencia de la realización de las conductas típicas de infiltración depósito o descargas contenidas en los arts. 365, 366 CP, pues los tipos cualificados son formal y materialmente, tipos dependientes, ya que la consustancialidad de los tipos cualificados reside en que concurren en ellos todos los elementos del tipo básico y además otros distintos, en los que precisamente se asienta la cualificación. De ahí que no cabe imaginarlos sin la concurrencia de todos los elementos del tipo básico. No obstante ello, el grueso de conductas de explotación contra los recursos naturales y el medio ambiente se encuentran tipificadas en el Capítulo III del CP, referido “a los delitos contra los Recursos Naturales”, preceptos, así, por ejemplo arts. 373 CP, referido al “Aprovechamiento ilegal de recursos naturales”; o el art. 374 CP, referido al “Desvío y aprovechamiento ilícito de agua”, precepto que, dentro de su amplia enumeración casuística de las conductas típicas, contempla la construcción de diques, muros de contención, perforación, obstrucción, retención, aprovechamiento, desviación o disminución del libro curso de las aguas en ríos, quebradas, u otras vías de desagüe natural o del subsuelo.

Toca analizar el significado de las fuentes de contaminación contenidas en ambos preceptos que, según hemos mencionado, el legislador nicaragüense ha reducido a las descargas, depósitos e infiltración.

4.1. Descargas contaminantes

La primera de las modalidades contaminantes contenidas en los preceptos objeto de análisis es la “descarga”, que de acuerdo con el significado que

⁷¹ De esta opinión en referencia a los supuestos contaminantes contenidos en el art. 347 bis, ACP español, entre otros, TERRADILLOS BASOCO, en: Terradillos Basoco (Dir.), Delito ecológico, 1992, 100, 101; CANTARERO BANDRÉS, en: Terradillos Basoco (Dir.), Delito ecológico, 1992, 74, 75.

los diccionarios de la materia le asignan es sinónimo de vertido y consiste en “la disposición o adición de desechos residuales a un medio receptor⁷²”.

En la legislación ambiental comparada, en cambio, con un ámbito de aplicación similar, se define como “la acción de descargar o verter aguas residuales a los cuerpos hídricos receptores o sistemas de alcantarillado⁷³”. Esta última definición es la adoptada en el art. 12 LGMARN⁷⁴, que define los vertidos como la acción de verter, infiltrar, depositar o inyectar aguas residuales a un cuerpo receptor o al sistema de alcantarillado público. También del CP nicaragüense es posible vincularlo con los vertidos. Así se deduce del contenido del tipo agravado de contaminación de aguas, art. 366 párrafo II, que castiga la conducta del sujeto “que con el objeto de ocultar la contaminación de agua, utilice volúmenes de agua mayores que los que generan las descargas de aguas residuales, contraviniendo así las normas técnicas respectivas que en materia ambiental establecen las condiciones particulares de los vertidos”.

A pesar de que de su definición se puede colegir que las descargas son sinónimo de vertidos y se refieren a actos contaminantes *strictu sensu*⁷⁵, también se muestra plausible una interpretación que permita aplicarlo a conductas cuya consecuencia consista en la explotación irracional, aprovechamiento o disfrute abusivo del medio ambiente. Veamos.

De acuerdo con la RAE, el vocablo descarga en el contexto “de un río o mar”: es conducta que debe entenderse como sinónimo de “desembocar, desaguar, entrar en el mar o en un lago donde pierden su nombre o acaba su curso⁷⁶”; y desaguar, según su definición, debe entenderse como “extraer” o también como “echar el agua de un sitio o lugar⁷⁷”, es decir, “hacer que algo vaya a parar a alguna parte dándole impulso⁷⁸”. Desde esta interpretación es posible abarcar conductas, como la captación que hace referencia a “recoger convenientemente las aguas de uno o más manantiales”, lo que

⁷² Vid. CAMACHO BARREIRO/ARIOSAS ROCHE, Diccionario de términos ambientales, 2000, 32, 60.

⁷³ Norma ambiental sobre calidad de agua y control de descargas en República Dominicana, julio de 2003, pág. 14.

⁷⁴ Ley General de Aguas Nacionales, Ley 620, de 29 de agosto de 2007, publicada en la Gaceta, Diario Oficial, N° 169, de 4 de septiembre de 2007.

⁷⁵ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 767, define las descargas como la “acción y efecto de descargar”.

⁷⁶ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 768.

⁷⁷ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 757.

⁷⁸ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 859.

supone el apoderamiento o distracción de aguas superficiales⁷⁹; o la extracción de aguas⁸⁰, que hace referencia a la explotación del medio acuático, pues descargar es sinónimo de desaguar y éste significa “extraer”, también puede ser entendido como “echar el agua de un sitio o lugar”⁸¹. Aceptación que parece describir una forma de incidencia sobre el medio ambiente, representado por los recursos hídricos, que no ha de ser necesaria ni esencialmente de nocividad, contaminación o toxicidad⁸².

No obstante esto, debemos reconocer que una interpretación en este sentido podría criticarse por forzar el significado de las conducta de “descargar”, hasta rayar en la analogía desfavorable al reo, sin embargo, consideramos que este supuesto en particular no hay analogía in *malam partem*, porque el término descargas, contiene esa acepción, de ahí que consideremos que la conducta de descargar, desborda el ámbito de aplicación de las conductas incardinables en la definición de contaminación *strictu sensu*⁸³.

4.2. Depósitos contaminantes

La importancia de los depósitos como forma de contaminación es de tal entidad, por la estrecha vinculación con los vertidos contaminantes que, a su vez, constituyen la principal fuente de contaminación de agua y suelo, que en algunas legislaciones, su tipificación es tan amplia que no se limita a punir su efectiva producción, sino que también de forma específica se prevén tipos autónomos para castigar los meros actos preparatorios de depósitos⁸⁴.

En el caso nicaragüense en el art. 12 LGMARN, que establece la definición de vertido, se observa esta estrecha relación. Así, los depósitos aparecen como una de las

⁷⁹ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t X, 2006, 239, en referencia al art. 325 CP español.

⁸⁰ Conductas tipificadas en la legislación comparada. Así por ejemplo, en el art. 325 CP, España, se tipifican las conductas de extracción, excavación y captaciones de agua.

⁸¹ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 757.

⁸² Vid POLAINO NAVARRETE, LH-Casabó Ruiz II, 1997, 608, en referencia al art. 325 CP español.

⁸³ En opinión de LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 59, “la analogía desfavorable al reo desborda totalmente la interpretación, lo que se produce cuando el supuesto de hecho no encaja en la definición legal (de un delito o de una agravación del mismo)”

⁸⁴ Esto es lo que sucede en el ordenamiento penal ambiental español que a partir de las reformas operadas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, se sanciona en el art. 328 CP, específicamente el establecimiento de depósitos que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

modalidades que dan origen a los vertidos, los que a su vez se definen como “la acción de depositar aguas residuales a un cuerpo receptor o al sistema de alcantarillado público”. De acuerdo con su acepción gramatical, los “depósitos” como modalidad típica contaminante debe entenderse como la acción y efecto de “poner, dejar, colocar, sedimentar⁸⁵”. Esta definición, dada su amplitud, engloba una multiplicidad de actividades susceptibles de provocar, directa o indirectamente⁸⁶ la degradación del dominio público hidráulico y de otros elementos ambientales, de entre éstos el suelo, subsuelo, sobre los que proyecta su impacto, en la medida que estos elementos medioambientales constituyen el objeto material sobre el que se deposita los elementos contaminantes y, por tanto, el sustrato sobre el que incide directamente esta conducta⁸⁷, aunque tampoco podemos negar su potencialidad lesiva sobre otros bienes jurídicos protegidos en los preceptos⁸⁸.

4.3. Infiltración contaminante

La infiltración es la “acción y efecto de infiltrar e infiltrarse”. Infiltrar consiste en “introducir suavemente un líquido entre los poros de un sólido. Dicho de un elemento nocivo, penetrar en un tejido orgánico⁸⁹”. De acuerdo con la normativa administrativa esta conducta es una forma de vertido o que da lugar a vertidos⁹⁰. Y de acuerdo con su definición ésta consistiría en la introducción de aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en el manto acuífero subterráneo, filtrándose a través del suelo o del subsuelo, como puede ocurrir en el caso de derrames, de almacenamiento inadecuado de residuos, o

⁸⁵ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 749.

⁸⁶ Esto es lo que sucede con la contaminación por lixiviados que, a efectos penales, han de entenderse como la acción de arrastre de los metales procedentes de los residuos sólidos depositados sobre el suelo, bajo el suelo o subsuelo por efecto de la lluvia, hasta la correspondiente fluvial, lo que ha originado que un sector doctrinal, entre otros, ESPINOZA ECHE, Contaminación, 2010, 10, los haya declarados expresamente como vertidos contaminantes indirectos.

⁸⁷ Entre otros, ANTÓN BARBERÁ/SOLER TORMO, Policía y ambiente, 1996, 385.

⁸⁸ En esta línea, entre otros, SANZ RUBIALES, Los vertidos, 1997, 30; MARTÍN MATEO, Manual de Derecho ambiental, 1995, 228.

⁸⁹ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 1273.

⁹⁰ Vid. Art. 12.32 LGMARN

las infiltraciones que se produzcan, por ejemplo a través de pozos negros o fosas sépticas⁹¹.

La infiltración tiene un doble efecto diverso sobre los elementos naturales en los que impacta o incide⁹². Así, por ejemplo, actúa de forma directa sobre el suelo y subsuelo, que a la vez actúan como filtros atenuando sus efectos contaminantes; en cambio, sus efectos y consecuencias se pueden adjetivar como indirectas sobre el manto acuífero subterráneo, pues generan riesgo de grave perjuicio para el dominio público hidráulico y el equilibrio ambiental en general. Cuando se presenta esta situación, cuando el destino final de la infiltración sean las aguas subterráneas, se considerará, de acuerdo a la legislación ambiental nicaragüense, un vertido y de conformidad con la legislación penal una infiltración, siendo lo importante, a efectos de subsumir la conducta en el tipo, el consecuente resultado de peligro o daño.

A diferencia de lo que se pudiera pensar, esta forma de contaminación constituye una de las formas más usuales de contaminar el medio ambiente. Los sectores donde más suelen presentarse esta modalidad son los agrícolas y ganaderos, tan presentes en la economía nicaragüense, generalmente a través del depósito de residuos líquidos, aguas residuales, contenidos en balsas de almacenamiento, cuya filtración –en dimensiones suficientes- pueden afectar a las aguas superficiales de forma directa y de forma indirecta a las aguas subterráneas⁹³. De ahí que su inclusión dentro del núcleo típico de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas constituye, en nuestra opinión, un gran acierto del legislador nicaragüense. Esta afirmación cobra mayor fuerza si tomamos en consideración el aumento, en los últimos años, de los procesos de gestión de residuos, especialmente los de gestión, almacenamiento, infiltración y eliminación⁹⁴, esto es, la proliferación de vertederos de residuos sólidos

⁹¹ Un sector de la doctrina española, entre otros, GARCÍA SANZ, LLP, 30 (2006), 70, señala que construir “una fosa séptica con esta finalidad es normalmente una ilegalidad, y no es una instalación a través de la cual son evacuadas las aguas residuales, siendo algo absolutamente anormal dado que el planeamiento urbanístico exige con carácter general a las construcciones el establecimiento de una adecuada infraestructura urbanística”.

⁹² De esta opinión, en referencia a la interpretación que de estas modalidades adverbiales, contenidas en el delito de contaminación ambiental español, se puede realizar, MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 64 ss.; POLAINO NAVARRETE, LH-Casas Barquero, 1997, 637.

⁹³ De esta opinión, entre otros, GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, LH-Martín Mateo, t III, 2000, 3657; SANZ RUBIALES, Los vertidos, 1997, 31.

⁹⁴ Referente a esta problemática en el ordenamiento jurídico español, entre otros, CASADO CASADO, Los vertidos, 2003, 23.

así como también los depósitos en el suelo de chatarra⁹⁵ metálica para exportar como materia prima⁹⁶, lo que ha generado un complejo proceso de contaminación del suelo por la mezcla de las aguas de lluvia infiltradas en el subsuelo y otros productos y compuestos procedentes de los procesos de degradación de estos residuos sólidos que es lo que se conoce con el nombre de lixiviados o procesos de lixiviación⁹⁷.

5. El objeto material de la conducta típica

A la hora de elegir el ámbito material del medio ambiente sobre el que debe operar la protección penal, las referencias se clasifican del siguiente modo. En primer lugar, cuando la protección penal opera sobre el ámbito material del medio ambiente en general; en segundo lugar el modelo diferenciado que se enfoca a determinados aspectos o componentes naturales del mismo. Así, por ejemplo, los elementos que conforman áreas aisladas o conjuntamente consideradas, como el suelo, subsuelo, agua, atmosfera, espacios naturales o zonas protegidas, aunque también cabrían dentro de este modelo otros sectores no espaciales como la fauna, flora, gea. En este punto hay que diferenciar los aspectos generales y abstractos, que afectan al ambiente en general, de los específicos, que sólo inciden en alguna de sus áreas o en algunos de los elementos o factores contaminantes⁹⁸.

Este último modelo es el adoptado en la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico nicaragüense. De esta forma el legislador, a la hora de elegir el ámbito material del medio ambiente sobre el que debe operar la protección penal en

⁹⁵ Diccionario RAE 22.^a, 2001, 522, “escoria que deja el mineral de hierro. 2- conjunto de trozos de metal viejo o de desecho, especialmente el hierro. 3- máquina o aparato viejo que ya no funciona”.

⁹⁶ En opinión de BAUTISTA PAREJO, Residuos, 1998, 299, “ésta es una actividad puntual de contaminación y una de las formas más comunes de realización suelen ser los lixiviados de vertederos de residuos urbanos y fugas de aguas residuales que se infiltran en el terreno. Y en segundo lugar, lixiviados de vertederos industriales, derrubios de minas, depósitos de residuos radiactivos o tóxicos mal aislados, gasolineras con fugas en sus depósitos de combustible, etc.”

⁹⁷ De acuerdo con BARLA GALVÁN, Glosario, 2010, 152, este concepto “se utiliza para indicar el desplazamiento hacia ríos y mares de los desechos y otros contaminantes, y el proceso de lavado de un estrato de terreno o capa geológica por el agua. Es un fenómeno característico de climas húmedos, que provoca la pérdida de nutrientes en algunas capas del suelo, al arrastrar el agua sustancias básicas del terreno como arcilla, sales, hierro o humus”.

⁹⁸ De esta opinión, entre otros, RODRÍGUEZ RAMOS, CPC, 19 (1983), 149, quien señala que “ambos casos se elaboran figuras genéricas frente a otras específicas, pero, en principio, todos los componentes del ámbito material tienen interés, a la espera de concretarse lo relativo al bien jurídico y a los comportamientos punibles”.

los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, contenidos en los arts. 365 y 366 CP, se enfoca en determinados componentes naturales del mismo: suelo, subsuelo y aguas como los elementos sobre los que inciden directamente las conductas típicas, al menos en lo que se refiere a la tutela de los elementos básicos del medio ambiente⁹⁹. Veamos.

5.1 El suelo y subsuelo

Se hace referencia a estos dos elementos como el ámbito contaminable formado por la propia superficie de la tierra o el conjunto de materias orgánicas e inorgánicas de la superficie terrestre¹⁰⁰; el subsuelo, en cambio, que puede ser definido como el terreno que está debajo de la capa labrantía o laborable o en general debajo de una capa de tierra, o bien es una parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público¹⁰¹.

El suelo y el subsuelo constituyen el sustrato material sobre el que han de recaer físicamente las conductas o actividades contaminantes, razón por la que su inclusión dentro de la esfera de protección penal está plenamente justificada, pues éstos pueden ser objeto de afectación por la realización de conductas estrictamente contaminantes, según se señala en el art. 113 LGMARN, que prohíbe el vertimiento directo de sustancias o desechos contaminantes en el suelo...”; y en el art. 95.1 que señala que en “el uso y manejo de los suelos se deberá cuidar de mantener las características físicas/químicas y la capacidad productiva” del suelo. El suelo y subsuelo también pueden sufrir la afectación de actividades no contaminantes o de explotación irracional, según se establece en el art. 95, 2 que señala: “la erosión, degradación o modificación de las características topográficas y geomorfológicas con efectos negativos” y de actividades perjudiciales no contaminantes o de explotación

⁹⁹ De esta forma en el Código penal nicaragüense se supera la posición restrictiva sostenida por un sector doctrinal, entre otros, MARTIN MATEO, Tratado, vol. II, 1998, 23 ss., que reduce el ámbito del medio ambiente al agua y al aire, aunque tampoco parece que el legislador nicaragüense adopte un supraconcepto de medio ambiente, sino que parece decidirse por un concepto intermedio, en el que se incluyen los principales elementos del entorno natural dentro de los cuales se desarrolla la vida del hombre.

¹⁰⁰ Vid. Diccionario RAE 22.^a, 2001, 2104.

¹⁰¹ De esta opinión, entre otros, Diccionario RAE 22.^a, 2001, 2101; BLANCO LOZANO, La protección penal, 1997, 213, 214; MATEO RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 271.

irracional. En esta línea, también se prohíbe, según se establece en el art. 128 LGMARN, “la realización de cualquier actividad que produzca la salinización, alterización, desertización o aridificación” del suelo y subsuelo.

Los supuestos típicos o modalidades contaminantes contenidas en los arts. 365 y 366 CP, esto es, descargas, depósitos e infiltración, parecen abarcar el conjunto de actividades productoras de contaminación contenidas en la normativa ambiental y que hacen referencia, según los art. 113.1, 2, LGMARN Al vertido directo (expresamente prohibida), la disposición, desecho o eliminación de las sustancias materiales y productos o sus recipientes, que por su naturaleza tóxica puedan contaminar el suelo y el subsuelo.

5.2. El agua

En los arts. 365 y 366 CP la protección penal del agua tiene una doble perspectiva o proyección, en primer lugar, desempeña el papel de bien o interés jurídico contaminable en ambos preceptos y, también, como sustrato material sobre el que inciden las conductas contaminantes¹⁰² en el art. 366 CP, referido a la contaminación de aguas, convirtiéndose así en un medio o instrumento contaminador de un bien de más extensa proyección conformado por el conjunto de bienes jurídicos que aparecen en ambos preceptos¹⁰³. De ahí que el legislador nicaragüense decidiera incluir en el art. 366 CP una amplia gama de elementos hídricos: “las aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua”, como sustrato material sobre el que inciden las conductas que podrían lesionar el conjunto de bienes tutelados.

Si bien es loable la intención, esta técnica legislativa es excluyente. Y es que una clasificación de las aguas como la realizada en el art. 366 CP, de carácter estrictamente casuística y cerrada, es desaconsejable por lo limitado de su ámbito de cobertura que se podría interpretar que deja sin protección penal todo recurso hídrico

¹⁰² Esta es la función del objeto de la acción de acuerdo con la doctrina mayoritaria., entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 23. Tb. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/et. al., Curso PG, 2004, 204, el objeto material sobre el que recae físicamente la acción típica es el objeto del delito; SILVA SÁNCHEZ, LH-Valle Muñiz, 2001, 769, afirma que el objeto de la acción es un elemento de la lesión, entendida como contacto con la conducta peligrosa; JESCHECK, Tratado PG I, 1981, 354, quien afirma el desvalor del resultado del hecho radica en el menoscabo real del objeto de la acción.

¹⁰³ Vid. MORILLAS CUEVAS, en: Peris Riera (Dir.)/Cuesta Pastor (Coord.), La tutela penal, 2011, 47.

que no adopte las formas contenidas dentro de este catálogo. Para evitar una interpretación de esta naturaleza, creemos que la fórmula legislativa correcta para describir el objeto de la acción en este delito debe recoger necesariamente la clasificación de aguas contenida en la normativa administrativa protectora de la materia¹⁰⁴ que, en su art 12, clasifica este recurso natural en: aguas superficiales, subterráneas y marítimas, porque en ella se describe un perfil más completo, genéricamente más descriptivo y abarcador del conjunto de elementos hídricos.

Otro aspecto a señalar en este sentido, son las condiciones en que se debe encontrar el sustrato material sobre el que recae la conducta. Y es que siguiendo el planteamiento de un sector de la doctrina¹⁰⁵, la protección penal de las aguas se debe prodigar no solo a las aguas no contaminadas, sino también a las ya contaminadas o las que pueden ser contaminadas aún más¹⁰⁶. El fundamento a una posible imputación de responsabilidad penal por la realización de vertidos o descargas contaminantes en aguas ya contaminadas ha de buscarse en el peligro para los recursos naturales, la biodiversidad o los ecosistemas que la sobreexposición de estos elementos contaminantes genera en las condiciones de vida de los mismos, evitando que puedan regenerarse. Así, por ejemplo, se puede analizar este peligro no sólo sobre el propio elemento natural contaminado, por ejemplo, un río, sino sobre el mar en el que dicho

¹⁰⁴No obstante lo anterior, y haciendo una labor de interpretación y análisis es posible ubicar los elementos descritos en el precepto dentro de la clasificación de la normativa protectora de la materia, al definir ésta de manera descriptiva las diferentes clases de aguas. De esta forma, los ríos, corrientes de agua, contenidos en el precepto, se pueden incluir dentro de las aguas superficiales, contenidas en el art. 12.6 LA., en el entendido que aquellas fluyen sobre la superficie de la tierra, de forma permanente o intermitente y conforman los ríos, lagos, lagunas y humedales en general; la expresión “los demás depósitos contenidos en el art. 366 CP” con esta fórmula el legislador penal se refiere a las aguas subterráneas o del subsuelo del art. 12.5 LA., de éstas como aguas que se filtran y saturan el suelo o las rocas almacenándose y abasteciendo a cuerpos de agua superficiales, así como a los manantiales y acuíferos. Debemos señalar que las aguas terrestres comprenden tanto las superficiales como las subterráneas. Por último, las cuencas contenidas en el art. 370.G) CP y que la normativa administrativa divide en dos clases; en primer lugar las cuencas hidrográficas que según el art. 12.12 LA. a su vez integrada por subcuencas y estas últimas por microcuencas. La cuenca transfronteriza en cambio, son aquellas cuencas hidrográficas comunes entre países limítrofes según se desprende del art. 12.11 LA. Las aguas marítimas serán en este caso las comprendidas en el mar territorial, como corresponde a nuestra concepción del Derecho penal nicaragüense como Derecho penal presidido por el principio de territorialidad en el art. 13 CP que establece que las leyes penales nicaragüenses son aplicables a los delitos y faltas cometidos en territorio nicaragüense, salvo las excepciones establecidas en los instrumentos internacionales ratificados por Nicaragua.

¹⁰⁵De esta opinión, entre otros, DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIZA, LH-Prats Canut, 2008, 142.

¹⁰⁶En este sentido se ha pronunciado un sector de la doctrina española, entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, AP, 1 (1994), 297.

río desemboca. Recordemos que, como hemos señalado *supra*, la protección del agua tiene una doble proyección penal: como bien jurídico contaminable y como medio o instrumento contaminador. Pues bien, consideramos que la protección penal sobre recursos hídricos ya contaminados se proyecta sobre esta última perspectiva.

La aparente imposibilidad de crear un peligro en aguas ya contaminadas podría llevarnos a considerar la dificultad de subsumir razonablemente los hechos en los arts. 365 y 366 CP, dado que los ríos afectados por el vertido son ríos contaminados. No obstante, debemos señalar que a efectos de causalidad es indiferente que ya exista un peligro concreto antes de la realización de la acción enjuiciada, pues si la nueva acción incrementa la posibilidad de lesión, o alarga la duración del peligro es conducta que debe calificarse de peligrosa para la recuperación del bien jurídico calidad de las aguas, o del bien jurídico calidad de los ecosistemas, de tal forma que podríamos entender que la nueva acción contaminante genera un nuevo peligro que incide en la ralentización y recuperación del ecosistema.

De ahí que consideremos que el encaje de esta clase supuestos dentro del delito de contaminación de aguas, art. 366 CP, no se torna contraria al canon de previsibilidad y razonabilidad de que debe gozar la norma penal¹⁰⁷, pues por el hecho de que, en el momento de los vertidos, los ríos o cuencas hidrográficas afectadas puedan ser adjetivadas como contaminadas, no excluye que un río calificable en un determinado momento como muerto no pueda calificarse en ese mismo momento de regenerable; es decir, como capaz de devenir un río con vida animal o vegetal en el futuro y, en consecuencia, un río en el que los vertidos reiterados y continuos de ciertas sustancias puedan perjudicar gravemente el desarrollo de los recursos naturales, la biodiversidad y la calidad de los ecosistemas en general, impidiendo la regeneración posterior.

Este planteamiento cobra especial consideración si tomamos en cuenta la línea legislativa y la actuación de los poderes públicos para controlar, evitar y reducir la contaminación de nuestras cuencas hidrográficas, ríos, lagos, lagunas, esteros, etc. Así como también los ingentes esfuerzos por la recuperación de recursos hidrográficos ya contaminados y a los que se han destinado una ingente cantidad de recursos económicos por parte del Estado y de la Comunidad Internacional. A pesar de ello, debemos señalar que este planteamiento no se presenta de forma absoluta, sino que

¹⁰⁷ Se han pronunciado ampliamente sobre este tema, entre otros, DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 1995, 129 ss.

está impregnado de ciertos matices. En esta línea consideramos que se deben distinguir dos situaciones: aquellas de absoluta irreversibilidad de las condiciones del objeto de la acción, de modo que pudiera hablarse de una destrucción previa del mismo, que deben ser protegidos por la posibilidad de ser un instrumento contaminador de otros elementos naturales; y aquéllas situaciones en las que los elementos naturales sobre los que recae la acción mantienen cierta capacidad de regeneración, de modo que conservan algunos valores que pudieran ser afectados por nuevas acciones contaminantes¹⁰⁸.

5.3 Consideraciones

A manera de consideración podemos señalar que literalmente la conducta típica en los arts. 365 y 366 CP consiste en contaminar y dejar que otro contamine.

En lo que se refiere a la primera variable, de carácter activa, consideramos criticable la fórmula empleada por el legislador nicaragüense para tipificar la forma activa de los arts. 365 y 366 CP. Forma activa, descrita de modo excesivamente casuístico por lo que ésta se ha de deducir a partir de las modalidades verbales típicas descritas en los tipos cuando lo correcto, en aras de lograr mayor claridad, hubiera sido describir la forma activa a través del verbo realizar en cuanto que, como todo verbo, va referido a un sujeto y que expresa la idea de actuar con los siguientes cambios en el mundo exterior permitiendo llevar a cabo de forma directa o indirecta toda una serie de conductas sin perder de vista la posibilidad de determinar o concretar con mayor facilidad la conducta típica.

En referencia a la segunda variante, de carácter omisivo, ante la posibilidad de interpretarse de omisión pura o de un modalidad de comisión por omisión, consideramos que en atención a la naturaleza y estructura típica adoptada en la configuración de los arts. 365 y 366 CP, éstos deben interpretarse como delitos de omisión impropia, pues en ellos no basta que el sujeto no realice la conducta debida, como sucede en la omisión pura¹⁰⁹, sino que se muestra necesario la creación de un

¹⁰⁸ En este sentido, entre otros, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Derecho penal, 1992, 232.

¹⁰⁹ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 165.

resultado de peligro o daño como consecuencia de la conducta y distinto de la misma. En este caso que la omisión sea equivalente a la comisión activa.

En cuanto a la fórmula amplificadora introducida en los arts. 365 y 366 y formulada a través de las modalidades adverbiales directa e indirectamente, encierra la exigencia de una doble valoración que, por una parte, puede ser positiva dado que permite dotar al núcleo de la conducta típica de la amplitud necesaria para abarcar el conjunto de situaciones lesivas que en la práctica se puedan presentar ; en cambio, nos parece que sus efectos pueden ser negativos si tomamos en consideración que en el ordenamiento ambiental nicaragüense, a diferencia de otras legislaciones, como la española, en la que se han empleado estas fórmulas amplificadoras, no se encuentran criterios operativos diferenciales, cuantitativos ni cualitativos entre una y otra modalidad adverbial, lo que podría ocasionar que en la práctica judicial los Tribunales, antes supuestos similares apliquen soluciones distintas según su criterio.

En cuanto a las fuentes de contaminación, el legislador nicaragüense ha optado por un catálogo cerrado que se limita a tipificar las descargas, depósitos y filtraciones contaminantes. La adopción de esta técnica legislativa encierra la exigencia de una doble valoración que, por una parte, podemos calificar de positiva, dado que permite una mayor concreción e individualización de la conducta típica, lo que a efectos prácticos puede resultar una ventaja para los Tribunales por la facilidad para extraer o deducir de estos tres supuestos, por la escasez en su definición, las conductas activas imputables al o los sujeto/s; en cambio, también se podría argumentar que sus efectos pueden ser negativos si hacemos una valoración de la misma desde una perspectiva política-criminal, desde la cual se podría argumentar de ser una técnica excesivamente casuística, pobre y de corto alcance, pues la mayor parte de las conductas contenidas en el precepto, de conformidad con el art. 12 LGMARN son subsumibles dentro del concepto de vertidos, salvo las “descargas” que, según hemos visto, a través de una interpretación amplia permitiría subsumir algunas conductas como la extracción de aguas.

En nuestra opinión las modalidades o supuestos contaminantes contenidos en los arts. 365 y 366 cubren el amplio espectro de conductas con eficacia lesiva contaminante y, por tanto, son coherentes con el concepto de contaminación contenido en la normativa administrativa ya que constituyen el principal vehículo contaminante del medio ambiente y los recursos naturales, con especial incidencia en

agua, suelo ¹¹⁰, elementos naturales que, en los preceptos objeto de estudio, constituyen el sustrato material sobre el que inciden las conductas contaminantes y que son los principales receptores de contaminación. Por esta razón no consideramos que pueda hacerse una valoración negativa desde una perspectiva de política-criminal, en todo caso, calificamos de positiva esta fórmula dado que permite una mayor concreción e individualización de la conducta típica.

6. La accesoriadad administrativa en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense.

Al igual que en el ordenamiento penal ambiental español, en el nicaragüense se ha reconocido la necesidad de conectar el núcleo de lo ilícitos ambientales con leyes o actuaciones administrativas, por lo que sólo se castiga a quien sin contar con autorización administrativa o con inobservancia de la normativa protectora de la materia produce peligro o lesión al medio ambiente. Las coincidencias terminan aquí. Pues, mientras el legislador español se ha decantado desde la primigenia tipificación del delito de contaminación ambiental, art. 347 bis, CP 1944/1973, hasta el actualmente en vigor art. 325, CP de 1995, por un sistema de accesoriadad del Derecho administrativo, en el ordenamiento jurídico penal-ambiental nicaragüense la remisión a normas o a actos administrativos varía según la normativa, ya que la tipificación de los delitos contra el medio ambiente en Nicaragua ha transitado por los diferentes modelos de accesoriadad conocidos por la doctrina: con remisión a la normativa o reglamentación protectora del medio ambiente, como es el caso del art. 368 CP¹¹¹, que es lo que en el ámbito doctrinal se conoce como accesoriadad respecto del Derecho administrativo; bien con remisión a autorizaciones, aprobaciones u órdenes de la autoridad administrativa, como es el caso de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 6, 7 y 8 bis, Ley 559¹¹², o de los,

¹¹⁰ De esta opinión, entre otros, MORILLAS CUEVAS, LH-Prats Canut, 2008, 1068; DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIA, LH-Prats Canut, 2008, 121; SANZ RUBIALES, Los vertidos, 1997, 40,

¹¹¹ Art. 368 CP. Delito de transporte de materiales y desechos tóxicos, peligrosos o contaminantes: “el que transporte en cualquier forma materiales y desechos tóxicos, peligrosos y contaminantes (...) en contravención a las disposiciones legales vigentes en materia de protección del ambiente”.

¹¹² Arts. 6. Delito de contaminación de suelo: “Las personas naturales o jurídicas que de forma dolosa sin autorización correspondiente de la autoridad competente realicen...”

actualmente en vigor, arts. 365, 366 y 367 CP, sistema que es encuadrable dentro de lo que ha sido calificado por la doctrina como accesoriedad del Derecho penal respecto del acto administrativo¹¹³.

Pese a estar configurados como supuestos contravencionales, la relación entre ambas ramas del ordenamiento jurídico nicaragüense –penal y administrativo- se ha caracterizado por ser relativa¹¹⁴. Esto significa que en todos estos supuestos típicos si bien es cierto que se muestra necesario que la conducta del sujeto se realice con infracción de las normas o actuaciones administrativas al ser una exigencia típica, no es suficiente para concretar el tipo penal, sino que éste se consuma con la afectación o la posibilidad de que ocasione o pueda ocasionar inminentes afectaciones a los bienes jurídicos tutelados en los preceptos objetos de análisis¹¹⁵. De ahí que si tomamos en consideración las características de este modelo podemos afirmar que, tal como se encuentran configurados los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense, lo merecedor de sanción penal no es la infracción administrativa, al margen de sus efectos ecológicos, sino las acciones con consecuencias lesivas, al menos potencialmente, para el ambiente, aunque sea necesario para constatar esta lesividad remitirse a la decisión administrativa que determina los márgenes de actuación individual.

La decisión legislativa de adoptar un sistema de estas características en la tipificación de las conductas contra el medio ambiente, tanto en la primigenia Ley 559, como en el actualmente en vigor CP, es correcta y acorde con el principio de lesividad contenido en el art. 7 CP¹¹⁶, pues este modelo presenta como principal ventaja la de alejar cualquier posibilidad convertir la actuación administrativa en el bien jurídico protegido, transformando la retribución del injusto en un control de comportamientos individuales al exigir que la conducta del sujeto afecte – en términos de lesión o peligro- los bienes jurídicos tutelados, además de que al ser necesaria pero insuficiente la infracción administrativa para concretar el tipo se descarta su

¹¹³ Véase en este sentido el planteamiento de algunos penalistas españoles y alemanes, entre otros, MORALES PRATS, LH-Prats Canut, 2008, 1055, Tb. TIEDEMANN, Lecciones DP, 1993, 186.

¹¹⁴ Cfr. sobre esta forma de accesoriedad, entre otros, BRANDARIZ GARCÍA, en: Faraldo Cabana (Dir.)/Puente Aba (Coord.), Ordenación del territorio, 2011, 94; DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 75.

¹¹⁵ En esta línea, entre otros, DE LA CUESTA AGUADO, Respuesta penal, 1993, 231.

¹¹⁶ Que señala: “Sólo podrá ser sancionada la conducta que dañe o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico tutelado por la ley penal”.

interpretación como delito de mera desobediencia¹¹⁷.

6.1 La preeminencia del sistema de accesoriadad del Derecho penal respecto del acto administrativo en los delitos de contaminación ambiental en Nicaragua.

Siguiendo con la idea anterior, los delitos de contaminación de suelo, agua y atmósfera, arts. 6 y 7 bis, Ley 559, al estar configurados conforme al modelo de accesoriadad relativa exigían para su concreción, además de la puesta en peligro o lesión de los bienes jurídicos tutelados, la actuación del sujeto “sin autorización correspondiente de la autoridad competente”. En atención a esta estructura los tipos no remitían a una determinada ley o reglamento, ni a ninguna otra clase de regulación de carácter general, sino que adoptaban como elemento típico un acto administrativo singular, de tal forma que la plena realización del tipo de injusto sólo se producía cuando el comportamiento peligroso o dañoso infringía o no cumplía un acto prohibitivo de la autoridad, o bien cuando la actuación del sujeto activo no estaba cubierta por un permiso o autorización administrativa¹¹⁸.

Con esta fórmula el legislador nicaragüense hacía depender la intervención penal de una actuación administrativa; quizás por ello se plantea la duda de si se puede considerar norma penal en blanco¹¹⁹.

Sobre esta cuestión debemos señalar que los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, aun cuando no hacían referencia directa a la normativa administrativa ambiental, sí era posible, en nuestra opinión, ubicarlos dentro de las denominadas Leyes penales en blanco, al

¹¹⁷ Cfr. sobre esta categoría de delitos, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 164; ROXIN, Autoría y dominio, 1998, 384.

¹¹⁸ Sobre la accesoriadad penal respecto del acto administrativo cfr. entre otros, BRANDARIZ GARCÍA, en: Faraldo Cabana (Dir.)/Puente Aba (Coord.), Ordenación del territorio, 2011, 101 ss.; PAREDES CASTAÑÓN, LH-Prats Canut, 2008, 631. En opinión de RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 206; KINDHÄUSER, RCP, 2 (1998), 508, en este tipo de accesoriadad se da la denominada prohibición represiva con cláusula liberatoria. Es decir, el Derecho administrativo al estimar que una determinada actividad resulta especialmente peligrosa para el medio ambiente decide prohibirla aunque, en casos excepcionales, bajo específicos requisitos puede otorgar una autorización. Por el principio de unidad del ordenamiento jurídico el Derecho penal procede a prohibir dicha conducta, pero la autorización expedida con arreglo a la normativa administrativa se constituye en una causa de justificación.

¹¹⁹ Sobre este debate cfr., entre otros, DE LA CUESTA AGUADO, Respuesta penal, 1993, 243.

menos en un sentido estricto¹²⁰, dado que la exigencia típica de actuar sin “la autorización correspondiente de la autoridad competente” hacía referencia no a una autorización fáctica, sino que el adjetivo típico “correspondiente” remite a las normas administrativas formales y materiales que permiten considerar el carácter requerido para la autorización¹²¹. Pudiéndose afirmar con ello que la estructura típica de los arts. 6, 7 y 8 bis, Ley 559, no contiene una delimitación cerrada del supuesto de hecho típico, sino que ha de ser llenado por otra instancia legislativa, esto es, un acto de la Administración, que para el caso en cuestión, según la normativa administrativa protectora de la materia, adquiere la forma de permiso ambiental o evaluación de impacto ambiental¹²², en las que la finalidad de control preventivo se limitaba a la estricta comprobación de la observancia de las condiciones y requisitos normativamente definidos con carácter general con el objetivo de consentir a un particular el ejercicio de una actividad, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir deterioro al ambiente o a los recursos naturales, constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente. De forma tal que la conducta, obra o actividad no se consideraba indebida cuando el sujeto dispusiera de la debida autorización administrativa de la autoridad competente¹²³, por lo que la plena realización del tipo de injusto sólo se producía cuando el comportamiento contaminante enjuiciado además de perjudicar, en términos de lesión o peligro, al

¹²⁰ De esta opinión, ZAFFARONI, Tratado PG, t. III, 1981, 189 ss.

¹²¹ De esta opinión, entre otros, TIEDEMANN, Manual DP, 2010, 102, 103; tb. en: RCP, 2 (1998), 515; MUÑOZ CONDE/CÓRDOBA RODA, DP PG, 8.ª, 2010, 38, quienes refieren que la ley penal en blanco existe con independencia de que el acto, a través del que se consigna el supuesto de hecho, tenga origen legislativo o proceda de una autoridad administrativa. Tb. en término similares ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios al CP, t. XI, 2008, 54, 55, en referencia al delito contra la salud pública en el ordenamiento penal español que tiene la misma estructura típica de los arts. 6 y 7 bis, Ley 559; DE LA MATA BARRANCO, EDJ, 75 (2005), 36, quien refiere que aunque formalmente se muestre difícil hablar de remisión en el sentido de la ley penal en blanco, puede aludirse a un reenvío de carácter material. Tb. en: Protección penal, 1996, 77, 89 ss. En contra de este planteamiento PAREDES CASTAÑÓN, LH-Prats Canut, 2008, 632 ss.

¹²² art. 25 LGMARN, que señala: “los proyectos, obras, industrias o cualquier otra actividad que por sus características puedan producir deterioro al ambiente o a los recursos naturales, deberán obtener previa a su ejecución el permiso ambiental otorgado por el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales”.

¹²³ Una estructura similar presenta el § 324 StGB (Contaminación de aguas), referido al delito de contaminación de aguas. Para más referencias véase, entre otros, ROXIN, DP PG, t. I, 1997, 292; TIEDEMANN, Lecciones de DP, 1993, 178.

medio ambiente, infringía un acto prohibitivo de la autoridad o no estaba cubierto por un permiso o autorización administrativa¹²⁴.

Pero no era cualquier autorización administrativa la que iba a generar los efectos exigentes del acto administrativo, sino que de acuerdo con la estructura típica de los preceptos objetos de análisis, el acto administrativo tiene que adoptar la forma de una autorización, específicamente, la “autorización correspondiente” para realizar una específica actividad que, además, debía ser emitida por la “autoridad competente” y obtenida siguiendo el procedimiento legalmente dispuesto para ello.

En opinión de un sector doctrinal¹²⁵, en estos supuestos, es decir, cuando los tipos requieren expresamente que se trate de la autorización debida, correspondiente o válida jurídicamente (administrativamente o en la correspondiente rama jurídica), como sucedía en los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, se exige ya una causa de exclusión de la antijuridicidad para la exención penal, por tanto, no es superflua la incorporación de ese adjetivo en algunos tipos¹²⁶. Es decir, en los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, la autorización administrativa tenía que ser siempre la correspondiente, porque de lo contrario no tendría ninguna consecuencia de exclusión del tipo o de la antijuridicidad, realmente se consideraría que no había autorización, lo que refleja una mayor exigencia de juridicidad, pues con este adjetivo, dentro de la descripción típica, la autorización administrativa no sólo tenía que tener una apariencia de juridicidad, porque formalmente haya sido emitida, sino que también tenía que ser la correspondiente autorización material¹²⁷.

¹²⁴ En esto supuestos, según, DE LA MATA BARRANCO, EDJ, 75 (2005), 40, la autorización parece cumplir una doble función: desde la perspectiva de la autoridad competente permite el control de determinadas actividades de carácter peligroso, mientras que desde la perspectiva del particular permite actuar en la seguridad de que de su comportamiento no podrá derivarse responsabilidad alguna, delimitando con ello los riesgos admisibles en el ejercicio de tales actividades.

¹²⁵ LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 391. Tb. MANZANARES SAMANIEGO, AP, 1 (1994), 298.

¹²⁶ Otro sector en cambio, entre otros, ROMEO CASABONA, LH-Barbero Santos, vol. II, 2001, 634 ss., señala que la incorporación de esta exigencia no añade nada al concepto de autorización, puesto que “ésta tiene que ser obtenida siguiendo el procedimiento legalmente dispuesto. De tal forma que cualquier autorización que no cumpla los requisitos legalmente preceptivos para su obtención no será válida ni desplegará sus efectos”.

¹²⁷ Vid. ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 51. Tb. VERCHER NOGUERA, AP, 2 (1995), 906, quien señala que con “frecuencia las autorizaciones no se ajustan *ab initio* a la legalidad, o dejan de ajustarse a la misma tras un cambio de normativa u otras circunstancias sobrevenidas”. Tb. DE LA CUESTA AGUADO, Respuesta penal, 1993, 235.

La consecuencia práctica de esta exigencia típica tiene como resultado que todas aquellas actividades, obras o industrias contaminantes del medio ambiente y los recursos naturales que no cuentan con autorización, que ha sido denegada por saltarse algunos requisitos legales o de procedimiento, lo que la hace inválida, no se planteen problemas para su subsunción en los tipos penales correspondientes. Así, por ejemplo, se sigue de lo anterior que el sujeto es penalmente responsable si la autorización que le permitía la realización de descargas, depósitos o infiltraciones tenía señalado un plazo temporal y, tras la expiración del plazo, proseguía con la descarga o vertido originariamente autorizado, pues en el momento del hecho no existe ninguna autorización en vigor.

Desde esta perspectiva también se podría considerar penalmente responsable el sujeto que realizara una emisión, vertido o explotara instalaciones que sólo con posterioridad resultaran autorizadas por las autoridades administrativas competentes¹²⁸. Y es que la autorización posterior, como la adoptada tardíamente, no elimina por tanto, a posteriori, la responsabilidad del sujeto activo. Así como tampoco se excluye la responsabilidad penal cuando el sujeto realiza actividades susceptibles de autorización, y que al momento de ser realizadas no han sido autorizadas, por ejemplo, porque la autorización fue denegada injustamente. Esto porque la capacidad de autorización de una conducta no es todavía un permiso; le falta, por tanto, la cualidad de surtir efectos justificantes como proposición permisiva¹²⁹.

Tampoco se escapan del reproche penal aquellos supuestos en los que el sujeto utiliza la autorización administrativa para realizar actividades distintas, aunque emparentadas con las que se justificaron para obtenerlas, aquí se considera que el sujeto no cuenta con una “autorización correspondiente”¹³⁰.

Hasta ahora hemos desarrollado el tema desde una perspectiva en la que se ha valorado exclusivamente la falta de autorización, o el uso y abuso que hiciese el sujeto activo del delito, pero esta no es toda la problemática que podría presentarse en la accesoriad penal respecto del acto administrativo sino que, como sostiene ROSO CAÑADILLAS¹³¹, también existe otra perspectiva de análisis del problema, ésta se

¹²⁸ De esta opinión TIEDEMANN, Lecciones DP, 1993, 186.

¹²⁹ Vid. TIEDEMANN, DP, 2007, 304 ss. tb. en: Lecciones DP, 1993, 185 ss.

¹³⁰ En esta línea, entre otros, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 51; VERCHER NOGUERA, AP, 2 (1995), 906.

¹³¹ en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, 2008, 5. Tb. TIEDEMANN, Lecciones DP, 1993, 186; HEINE, ADPCP, 1993, 303.

produce cuando el sujeto actúa con una autorización administrativa que, desde el proceso de concesión, adolece de vicios formales o materiales, jurídicos o fácticos que dan como resultado una autorización oficial que pese a no ser plenamente válida, surte determinados efectos en Derecho, pese a sus vicios¹³². De lo que surge la cuestión referida a la cobertura de la conducta de quien, ateniéndose a las concretas prescripciones de una autorización viciada otorgada por la Administración realizó algunas de las conductas contempladas en los arts 365 y 366 CP, con vulneración de la normativa administrativa.

Para resolver esta cuestión, de previo, debemos analizar si toda decisión administrativa jurídicamente viciada suprime la responsabilidad penal del autor que actúa en consonancia con esa decisión. En este sentido TIEDEMANN¹³³ señala que en Alemania se mantiene, en general, la opinión de que, tanto en el caso de las autorizaciones como de las prohibiciones, obligaciones e instrucciones, esto no depende fundamentalmente de la corrección jurídico-material de la decisión administrativa sino más bien tan solo de su eficacia¹³⁴. Sostiene que la corrección jurídico-material y la eficacia se distinguen en que con el inicio de la eficacia (por regla, con el transcurso de un determinado plazo) al destinatario de la decisión administrativa le precluye la alegación de la defectuosidad de la decisión administrativa –ciertamente a excepción de determinados vicios que suponen defectos particularmente graves y que, en consecuencia hacen nula la decisión administrativa-. Consiguientemente, el emitente puede en principio apelar a una autorización administrativa eficaz, aunque materialmente viciada; en tanto esa autorización no sea revocada, no incurre en responsabilidad penal. Del mismo modo, señala, la responsabilidad del emitente no puede fundamentarse con posterioridad en que la

¹³² Como señala ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, 2.^a, 2008, 119 ss., esta problemática no es baladí, sino que tiene enorme relevancia práctica por cuanto las instalaciones y empresas centran su atención prioritaria no en la normativa ambiental, sino en la concreta autorización que se les pudiera otorgar, en la lógica confianza de que su actividad no plantea problemas jurídicos y de legalidad alguna si se atienen a las prescripciones que la propia Administración estableció de manera expresa en la autorización. Ante esta problemática surge la interrogante sobre

¹³³ *Lecciones de Derecho*, 1999, 187 ss. Tb. MANSO PORTO, en: Enrique Bacigalupo (Dir.), *DP Económico*, 2005, 592. Crítico de este planteamiento, SCHÜNEMANN, *Temas actuales*, 2002, 210.

¹³⁴ En opinión de HEINE, *ADPCP*, 1993, 303, este planteamiento se sustenta en la “fórmula tradicional del Derecho administrativo que dice que incluso los actos administrativos ilegales tienen eficacia hasta su eventual anulación. Sólo los actos administrativos ineficaces, o sea, los que tienen graves deficiencias, como por ejemplo las órdenes contrarias a los tipos penales, son considerados nulos (incluso jurídico-penalmente)”.

autorización defectuosa, pero eficaz, ha sido anulada más tarde por la autorización ambiental de efectos jurídicos-administrativos retroactivos. Jurídico-penalmente decisivo es el momento del hecho y en ese momento existía una autorización del comportamiento¹³⁵.

En nuestra opinión no cabe hacer un planteamiento general sobre esta cuestión, como se afirma en la literatura jurídica alemana clásica¹³⁶, sino que consideramos, como sostiene LUZÓN PEÑA¹³⁷, que depende del sentido y finalidad de cada tipo de la parte especial la interpretación de qué grado de vicios de la autorización son pese a todos compatible con la exclusión de la tipicidad o antijuridicidad de la conducta. Así, por ejemplo, unas veces los tipos requerirán que se trate de la autorización debida o válida jurídicamente, en cuyo caso exigen ya una causa de exclusión de toda la antijuridicidad para la exención penal (en este caso no parece superflua la corrección jurídico-material de la decisión administrativa); pero otras veces se limitan a formular que se actúe sin autorización o sin estar autorizado, en cuyo caso es una cuestión de interpretación del tipo si pese a todo se exige igualmente para la exención una autorización administrativamente válida o si por el contrario la exclusión de la tipicidad penal puede producirse no sólo por la debida autorización, sino también por una autorización oficial fáctica aunque no sea plenamente válida jurídicamente (en este supuesto no parece tener mayor trascendencia la corrección jurídico-material de la decisión administrativa).

En referencia a los efectos en Derecho penal de la autorización administrativa, éstos se traducen entonces, o en exclusión sólo de la tipicidad penal, pero no de la antijuridicidad extrapenal, si el correspondiente tipo se conforma para la exención simplemente con una autorización oficial, aunque no sea plenamente válida, o en

¹³⁵ Según TIEDEMANN, DP, 2007, 305. Tb. en: Lecciones DP, 1993, 188, el emitente no debe poder apelar a una autorización viciada, pero eficaz, si actúa con abuso de derecho. Esto dice en relación con casos en los que el sujeto activo consigue una autorización fraudulentamente o a través de la coacción o del cohecho. Es con todo necesario que, para obtener fraudulentamente la autorización, se haya aplicado engaño a un hecho relevante para el ambiente y que la autoridad ambiental competente haya sido causalmente provocada a una decisión administrativa materialmente viciada. Tb. MANZANARES SAMANIEGO, APen, 1 (1994), 298.

¹³⁶ En esta línea, entre otros, GÜNTHER, en: Luzón Peña/Mir Puig (Coords.), Causas de justificación, 1995, 54, quien afirma: “en la medida que un sujeto en su comportamiento típico pueda ampararse en un derecho fundamental, no existe posibilidad alguna, ni para el Derecho penal ni para otras ramas del Derecho, de rechazar como antijurídico el ejercicio de un Derecho fundamental. Este planteamiento se enmarca dentro de lo que podría adjetivarse como la opinión tradicional

¹³⁷ Lecciones PG, 2.ª, 2012, 393.

exclusión de toda la antijuridicidad si para la exención se exige autorización válida (devida, correspondiente); en cuyo caso a su vez la autorización puede ser: o bien causa ya de atipicidad, de exclusión *ab initio* del tipo indiciario del injusto por ausencia de toda relevancia jurídica o sólo causa de justificación de una conducta en principio típica¹³⁸.

De forma tal que cuando el tipo exige, como sucede en los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, CP, que una autorización sea la “correspondiente”, o la “devida¹³⁹”, se está requiriendo en principio que ésta sea plenamente válida, tanto en su conformidad a los requisitos jurídicos formales y materiales como en la ausencia de vicios fácticos (relevantes) del conocimiento o voluntad o formación de la voluntad de la autoridad; en tal caso se excluye toda la antijuridicidad de la conducta y la interpretación decidirá si la autorización válida constituye una causa de exclusión ya de la tipicidad indiciaria de injusto por ausencia de relevancia jurídica, o si la conducta sigue siendo en principio jurídicamente relevante (por haber lesividad material) y, por ello típica, entonces se considera la correspondiente autorización como una causa de justificación que se producirá de modo más excepcional por una ponderación de intereses en el caso concreto, y que concede al autorizado el ejercicio de un derecho¹⁴⁰. Por otra parte, en aquellos supuestos en los que se exige una autorización administrativa sin más puede bastar (salvo que la interpretación aconseje pese a todo exigir una autorización oficial válida) una autorización oficial real o fáctica aunque nos sea plenamente válida y jurídicamente intachable, en cuyo supuesto subsiste la antijuridicidad extrapenal y la autorización es una causa de exclusión sólo de la tipicidad penal¹⁴¹.

En todo caso, podemos afirmar que la mención expresa que hacen los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, de que la autorización sea la “correspondiente” no es una exigencia vacua o superflua, sino que por el contrario tiene trascendencia en la tipicidad y en la antijuridicidad. De tal forma que si la autorización no es la correspondiente no se puede considerar válida y, por tanto, no tendría ninguna consecuencia de exclusión del tipo o de la antijuridicidad, es decir, realmente no habría autorización

¹³⁸ Entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 391 ss. tb. se ha pronunciado en términos similares, MANZANARES SAMANIEGO, APen, 1 (1994), 299, en referencia al § 326 StGB.

¹³⁹ Según se señala en los arts. 365, 366 y 367 CP

¹⁴⁰ ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 51, en términos similares ROXIN, DP PG, t. I, 1997, 292.

¹⁴¹ De esta opinión, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 391 ss.

administrativa¹⁴². Así, por ejemplo, sucederá en aquellos casos en los que la Administración emite una autorización viciada, por contravenir la normativa protectora de la materia lo que dará lugar a una autorización no válida. En este supuesto específico, subjetivamente puede generarse en el sujeto activo una situación de error acerca de la ilicitud o trascendencia jurídica de su conducta. Si bien un permiso o autorización ilegal no puedan hacer que sea lícito, lo que viene siendo ilícito, sí que puede afectar la reprochabilidad del sujeto, de suerte que su comportamiento quedé absorbido bajo la figura del error¹⁴³. Error que en nuestra opinión ha de recibir el tratamiento del error invencible, pues nos resulta evidente que la buena fe o el convencimiento del sujeto de que actúa de forma lícita sí que afecta a la posibilidad de reprochar al sujeto su desconocimiento sobre la tipicidad o antijuridicidad de la conducta llevada a cabo. En este sentido debemos de reconocer que quien recibe una autorización administrativa parte de la idea de que está actuando lícitamente, por lo que no parece lógico que se exija al administrado que someta un acto administrativo que le resulta favorable a un control de legalidad consultando a otras instancias, pues esto supondría vulnerar la presunción de eficacia que deben revestir todos los actos de la Administración¹⁴⁴ (sobre esta cuestión volveremos más adelante cuando analizamos el tipo subjetivo).

Otro supuesto diferente se presenta en aquellos casos en los que la autorización administrativa ha sido ilícitamente obtenida, ya sea por cohecho, por amenazas o por aportación falsa de documentación, pues en estos supuestos consideramos que no cabe plantear la atipicidad o justificación de la conducta¹⁴⁵. Así, por ejemplo, se pueden subsumir en estos supuestos la conducta de quien estando autorizado para elaborar o realizar estudios de impacto ambiental, incorpora o suministra información falsa en documentos, informes, declaraciones, auditorías, programas o reportes que se comuniquen a las autoridades competentes y con ocasión de ello se produce una autorización para que se realice o desarrolle un proyecto u obra que genere daños al

¹⁴² En sentido similar ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 50, 51, en referencia a la autorización debida exigida en el art. 359 CP español.

¹⁴³ De esta opinión, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 126.

¹⁴⁴ Sobre esta cuestión cfr. SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 95.

¹⁴⁵ De esta opinión, entre otros, TIEDEMANN, DP, 2007, 305 ss.; PRATS CANUT/MARQUÉS I BANQUÉ/MORÁN MORA, La directiva IP, 2000, 92, 93; MANSO PORTO, en: Bacigalupo (Dir.), Curso DP, 2005, 592. En opinión de ROXIN, DP PG, t. I, 1997, 759, estos supuestos constituyen abuso de Derecho, por lo que serán punibles aun cuando conforme al Derecho administrativo la autorización emitida no sea nula, sino sólo anulable.

ambiente o a sus componentes, a la salud de las personas o a la integridad de los procesos ecológicos, es conducta que se puede subsumir en el tipo referido a “la incorporación o suministro de información falsa” contenido en el art. 372 CP¹⁴⁶. Supuesto típico que también es aplicable no sólo a quien aporta la información falsa, sino también a las autoridades, funcionarios o empleados públicos que a sabiendas de la falsedad de la información permitan su incorporación o suministro.

A pesar de que este sistema en teoría garantiza mayor seguridad jurídica¹⁴⁷, pues al remitir a un acto concreto de la Administración se expone de forma más clara la concreción de los deberes que incumben al sujeto activo¹⁴⁸, presenta como contrapartida el no menos evidente hecho de que el Derecho penal se ha de adaptar a la difusa y poco clara práctica de los órganos administrativos competentes¹⁴⁹, práctica

¹⁴⁶ Art. 372. Incorporación o suministro de información falsa.

“Quien estando autorizado para elaborar o realizar estudios de impacto ambiental, incorpore o suministre información falsa en documentos, informes estudios, declaraciones, auditorías, programas o reportes que se comuniquen a las autoridades competentes y con ocasión de ello se produzca una autorización para que se realice o desarrolle un proyecto u obra que genere daños al ambiente o a sus componentes, a la salud de las personas o a la integridad de los procesos ecológicos, será sancionado con pena de dos a cuatro años de prisión.

La autoridad, funcionario o empleado público encargado de la aprobación, revisión, fiscalización o seguimiento de estudios de impacto ambiental que, a sabiendas, incorpore o permita la incorporación o suministro de información falsa a la que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con pena de tres a cinco años de prisión e inhabilitación especial por el mismo período para el ejercicio de cargo público”.

¹⁴⁷En esta línea, entre otros, BRANDARIZ GARCÍA, en: Faraldo Cabana (Dir.)/ Puente Aba (Coord.), Ordenación del territorio, 2011, 100; DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 89,.

¹⁴⁸ De esta opinión, DE LA MATA BARRANCO, EDJ, 75 (2005), 36; GONZÁLEZ GUITIAN, EPCr, 14 (1991), 122

¹⁴⁹ Ilustrativo de esta difusa y poco clara práctica de la Administración nicaragüense se refleja en la Sentencia CSJ 19/2005, de 4 de marzo, dictada a propósito de un recurso de amparo, por el decomiso realizado por las autoridades de la Policía Nacional y funcionarios del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (de ahora en adelante MARENA), de doscientas cincuenta y una “tucas” de madera de caoba, cuyo corte había sido autorizado infringiendo la normativa protectora de la materia. En este caso la recurrente alegó que previo al corte de la madera decomisada solicitó ante el Instituto Nacional Forestal (de ahora en adelante INAFOR) autorización para realizar actividades de explotación forestal –corte y tala de madera preciosa- en una zona protegida que tenía como fin principal la protección y conservación de los recursos naturales. El INAFOR, creyendo que estaba dentro de sus competencias, emitió una autorización sin estar facultado para ello, pues normativamente se establece que la autorización de explotación en áreas protegidas es competencia del MARENA y no del INAFOR siendo por tanto ilegal la autorización de explotación maderera. La Sentencia señala: “Si la parte recurrente actuó amparada en un permiso extendido por el INAFOR no puede imponérsele multa ni el decomiso de la madera, siendo que dicha sanción se aplica como consecuencia de una falta administrativa por violación a la ley; y, en este caso, como bien señala la recurrente, hay un conflicto entre el MARENA e INAFOR no en cuanto a su competencia, sino en cuanto a la delimitación de áreas protegidas bajo la responsabilidad de “Ministerio de Recurso Naturales (MARENA)”. Si el “Instituto Nacional Forestal (INAFOR)” extendió el permiso a la recurrente para la extracción y corte de madera,

que ha dado sobradas pruebas de que abre más interrogantes de los que cierra en la persecución de las conductas potencialmente dañosas para el medio ambiente¹⁵⁰.

Nicaragua no escapa de esta problemática: las connivencias entre la Administración (autorizante) y el sector empresarial (autorizado) han dado como resultado un crecimiento alarmante de los índices de delincuencia ambiental. En los pocos casos que han sido llevados a los Tribunales, los procesos fueron desestimados, al constatar que los sujetos habían actuado con autorización de las autoridades administrativas, descartando así cualquier posibilidad de seguir adelante. Quizás por esta razón uno de los principales cambios operados con la codificación de los delitos contra el medio ambiente en el CP de 2008, ha sido la reforma del sistema de accesoriadad del Derecho penal respecto del acto administrativo, que si bien no ha variado el modelo, introduce algunos elementos que permiten pensar que el legislador nicaragüense ha tratado de dar mayor protagonismo a la legislación administrativa protectora de la materia, en perjuicio de la Administración.

Aunque hemos de señalar que la nueva regulación tampoco acaba con la excesiva dependencia del Derecho penal ambiental respecto de los actos de la Administración¹⁵¹, pues los arts. 365 y 366 CP exigen, al igual que sucedía en los arts.

desconociendo o a sabiendas que el lugar especificado para el aprovechamiento forestal estaba fuera de su competencia por ser área protegida, no es responsabilidad de la parte recurrente; de tal forma que si su actuar está exento de responsabilidad administrativa, de igual forma está exento de las consecuencias de multa y decomiso que su actuación origina”. En su fundamento Cuarto la Sentencia establece: “acuerdo a las consideraciones efectuadas debe declararse con lugar el Recurso interpuesto por la señora Fulanita X, por existir clara violación de sus derechos constitucionales, por constar dentro del proceso administrativo que actuó apegada a una autorización emitida por una Institución competente”.

¹⁵⁰ En este sentido, entre otros, BRANDARIZ GARCÍA, en: Faraldo Cabana (Dir.)/Puente Aba (Coord.), Ordenación del territorio, 2011, 102 ss.; CORCOY BIDASOLO/GALLEGO SOLER, AP, 1 (2000), 172, 173; SILVA SÁNCHEZ, LH-Klaus Tiedemann, 1997, 169, quien señala que con este sistema cualquier intervención autorizadora, abstención de intervención o incluso mera tolerancia por parte de una autoridad administrativa, en aplicación reglada del Derecho, ejerciendo márgenes de arbitrio o de modo incluso fáctico, puede bloquear, sin más, la aplicación del Derecho penal en la protección del medio ambiente. Tb. BACIGALUPO ZAPATER, Estudios PE, 1991, 206; DE LA CUESTA ARZAMENDI, CPC, 1982, 660 ss., quienes señalan que esta técnica provoca una accesoriadad del Derecho penal frente al Derecho administrativo demasiado acentuada y difícilmente aceptable desde una perspectiva jurídico-penal.

¹⁵¹ Así como tampoco se ha alterado el grado de accesoriadad administrativa, sino que el legislador nicaragüense continúa decantándose por una accesoriadad relativa. Esto es, que los tipos se guían por la exigencia de destacar ciertos bienes medioambientales, tales como el agua, suelo y aire, de tal forma que para concretar los ilícitos no basta la mera inobservancia o desobediencia administrativa sin tener en cuenta sus efectos ecológicos, sino que se requieren acciones con consecuencias, esto es, la

6 y 7 bis, una autorización válida jurídicamente. Aquí sí ha habido cambios, al menos en la terminología utilizada, ya que la nueva tipificación prescinde del adjetivo “correspondiente” que es sustituido por el adjetivo “debido”, esto es, “sin la debida autorización” de la autoridad competente. Además de ello, el legislador introduce una nueva exigencia típica para poder subsumir la conducta en los tipos de los arts. 365 y 366 CP, esta es, es que el sujeto que actúe “sin la debida autorización” también lo debe hacer contraviniendo la “normativa técnica respectiva”. Es decir, los arts. 365 y 366 CP aún cuando aparentemente mantienen el efecto justificante o excluyente de la tipicidad que poseería la “debida autorización administrativa”, vinculan la validez de la misma a que ésta no contravenga la normativa técnica respectiva. Ante esta nueva estructura típica nos surge la duda de si el actuar con la “debida autorización administrativa” conserva los efectos o consecuencias de la anterior normativa, Ley 559. Veamos.

Según habíamos señalado *supra*, en el actual CP el legislador nicaragüense ha establecido expresamente que la tipicidad en los delitos de contaminación del suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP, no dependa solamente de la actuación dañosa o peligrosa del sujeto que ha inobservado deberes de orden administrativo, es decir, para la tipicidad de las conductas o actividades contaminantes no basta que sean realizadas “sin la debida autorización de la autoridad competente”, sino que preceptivamente también se muestra necesario que la actuación dañosa o peligrosa infrinja “la normativa técnica respectiva”. Así se desprende de la literalidad de estos preceptos, en los que ambos elementos se encuentran separados por la conjunción propia copulativa y, cuya función es reunir en una sola unidad funcional estos elementos de carácter homogéneo en un mismo plano¹⁵². Señalamos homogéneo porque, en principio, **nos parece que ambos elementos son determinantes de la conducta típica, ya que delimitan en la prohibición el riesgo permitido dentro del que podrán llevarse a cabo actividades peligrosas para el ambiente sin que se deriven consecuencias penales y por tanto determinantes de la conducta típica**, de tal forma que si la conducta o actividad desarrollada por el sujeto se realiza con la

producción de un peligro o daño para los bienes jurídicos “sin la debida autorización de la autoridad competente, y en contravención de las normas técnicas respectivas”.

¹⁵² Vid. Diccionario RAE, 21.ª, 2001, 2113.

previa autorización administrativa y según la normativa protectora de la materia, la conducta o actividad a efectos penales no tendrá ninguna relevancia penal¹⁵³.

En lo que se refiere a la incorporación del elemento infracción de la normativa administrativa en los arts. 365 y 366 CP, ésta parece tener por finalidad la subsunción de aquellos casos en los que el sujeto que cuenta con la debida autorización emitida por la autoridad competente, abusa de sus términos y realiza conductas peligrosas o perjudiciales con infracción de la autorización administrativa.

A este respecto debemos señalar que, en nuestra opinión, no era necesario incluir este elemento (infracción de la normativa técnica respectiva) en los tipos que nos ocupan, recordemos que el adjetivo “correspondiente” o “debido” permite considerar que todas las extralimitaciones en y de la autorización están ya comprendidas dentro de la descripción típica, precisamente a través de aquellos adjetivos¹⁵⁴. De tal forma que cuando los tipos requieren que la autorización sea la “debida”, implícitamente hacen alusión a que el acto administrativo debe satisfacer las condiciones, o tener relación, o correspondencia, con el Derecho administrativo, en este caso, con la normativa técnica protectora de la materia¹⁵⁵, porque de lo contrario no tendría ninguna consecuencia de exclusión del tipo o de la antijuridicidad, es decir, realmente no habría autorización¹⁵⁶. Desde esta perspectiva, si se produce un abuso de los términos de la autorización, o se actúa absolutamente al margen de lo permitido en la autorización administrativa, se considera¹⁵⁷ que hay ausencia de autorización. Así

¹⁵³ En opinión de LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 390 ss., “la autorización válida opera o bien como causa de atipicidad, de exclusión *ab initio* del tipo indiciario del injusto por ausencia de toda relevancia jurídica o sólo como causa de justificación de una conducta en principio típica”. En términos similares DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 109, en referencia al sistema de accesoriadad de acto y sus consecuencias en la exclusión de la responsabilidad penal.

¹⁵⁴ ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 48, ss., en referencia a los efectos de una autorización administrativa válida en el delito contra la salud pública en el CP español

¹⁵⁵ En opinión de ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 48-50, “Cuando los tipos exigen una “autorización debida”, requieren que la autorización emitida sea plenamente válida, tanto en su conformidad a los requisitos jurídicos formales y materiales como en la ausencia de vicios fácticos (relevantes) del conocimiento o voluntad o formación de la voluntad de la autoridad. Es decir requiere plena concordancia formal y material con la normativa administrativa correspondiente; no basta con que la autorización administrativa tenga una apariencia de juridicidad, porque formalmente haya autorización, sino que también tiene que ser la autorización debida materialmente. Por tanto no solo tiene que parecer la autorización debida o correspondiente preceptivamente, sino también serlo”.

¹⁵⁶ De esta opinión SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 59, en referencia al delito de contaminación ambiental en el ordenamiento penal español.

¹⁵⁷ Entre otros, CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, Comentarios PE, vol. II, 2004, 1521 ss.

sucede, por ejemplo, cuando el sujeto realiza descargas o depósitos contaminantes por encima de los niveles permitidos en la autorización administrativa, originando por ello un peligro o daño para el medio ambiente¹⁵⁸.

En todo caso, si una autorización oficial pretende operar como eximente tiene que cumplir los requisitos de validez de la autorización oficial¹⁵⁹, pues según esta estructura típica la autorización no puede ir en contra de lo establecido en la “normativa técnica respectiva”, ni en contra de ninguna norma administrativa, pues, como sostiene un sector doctrinal¹⁶⁰, en ningún caso los instrumentos jurídicos que constituyen el punto de referencia sobre el que se construye la infracción penal pueden habilitar o justificar la existencia de normas de desarrollo o de inferior rango que de manera individual, arbitraria e ilegítima autoricen, por su cuenta, índices de contaminación más altos que los marcados por las leyes y reglamentos, por lo que las autorizaciones contrarias a lo dispuesto en la normativa protectora de la materia no sólo son invalidadas a efectos de legitimación de la conducta penalmente reprochable, sino que constituyen un dato que podría llevar a exigir responsabilidades de la administración¹⁶¹.

6.2. EXCURSO: Naturaleza de las normas de remisión de los arts. 365 y 366 CP.

¹⁵⁸ En opinión, entre otros, de LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 390 ss., “en los tipos que mencionan expresamente la ausencia de autorización, unas veces requieren que se trate de la autorización válida jurídico-administrativamente o en la correspondiente rama jurídica, en cuyo caso exigen ya una causa de exclusión de toda la antijuridicidad para la exención penal. Para ello el legislador emplea determinados adjetivos. (por tanto no es superflua la utilización de esos adjetivos en algunos tipos)”. En los supuestos típicos que nos ocupan el legislador nicaragüense ha hecho uso de diversos adjetivos, entre otros, “sin la debida autorización”, art. 365 y 366 CP; o como en el caso de los arts. 5, 6 y 7 bis, Ley 559 en los que se agencia del adjetivo “correspondiente”, esto es, actuar sin “sin la autorización correspondiente”.

¹⁵⁹ Sobre este tema, entre otros, PUENTE ABA, RCDA, vol. II, 1(2011), 11; GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Coord.), Derecho penal, 2006, 79. Tb. en: El régimen de autorizaciones, 2000, 50 ss.; MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 126; SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 69, quien ha puesto de relieve la posibilidad de apreciar la eximente cuando la autorización irregular no es nula, sino meramente anulable, de tal forma que ante vicios de escasa gravedad que no determinen la nulidad del acto de la Administración podría admitirse su eficacia a los solos efectos de apreciar la exención de responsabilidad penal.

¹⁶⁰ Vid. MORALES PRATS, LH-Prats Canut, 2008, 1057 ss.

La decisión legislativa de condicionar la tipicidad al hecho de que la conducta contaminante en cuestión infrinja las normas protectoras de la materia, o sea una conducta no autorizada por el órgano administrativo competente, ha generado en el Derecho comparado, particularmente en el caso español, un importante debate, fundamentalmente desde la perspectiva del principio de legalidad, en la medida que la redacción de los tipos penales que acogen esta técnica aparece incompleta y debe ser colmado con la técnica del reenvío a normas extrapenales generalmente de inferior rango o incluso sin tener el carácter de Ley, sino de decretos o reglamentos.

En el caso nicaragüense, este debate se ve atemperado por la presencia en el ordenamiento jurídico ambiental de una Ley General del Ambiente¹⁶² que reúne los requisitos necesarios para, en vigor, aportar una selección cualitativa de los elementos exigidos en el tipo penal capaces de complementarlo, tanto en atención a criterios de desvalor material relativos al peligro *ex ante* de la conducta, propio del desvalor de la acción, como relativos a criterios *ex post*, propios del desvalor de resultado. De ahí que se deba acudir a ésta en primera instancia ya que regula la prevención, y control de cualesquiera de las causas o actividades que originan el deterioro del medio ambiente y la contaminación de los ecosistemas (art. 3.1); a la vez que establece el conjunto de normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente (art. 1 LGMARN), y los medios y formas de explotación de los Recursos Naturales (art. 3.2 LGMARN), y una serie de normativas de carácter sectorial aprobadas por la materia, que garantizan que la comprensión absoluta de Ley en materia penal pueda fijar los presupuestos de punibilidad.

Además de ello, y debido a la naturaleza que revisten estas normas, consideramos que la remisión que en los arts. 365 y 366 CP se hace, ha de garantizar mayores cuotas de seguridad jurídica. Y es que la eficacia de la norma penal depende en gran medida de que este elemento típico, que determina la estructura de la norma penal, responda a un sistema homogéneo y completo de protección administrativa del medio ambiente, eficacia que se hace tangible si la norma objeto de la remisión es una normativa de igual importancia y entidad que la normativa remitente. Aunque no por

¹⁶¹ En esta línea, entre otros, MARTÍNEZ ARRIETA, EDJ, 52 (2004), 102 ss. Tb. Sentencia del Tribunal Supremo español de 30 de noviembre 1990, referida a un delito contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente a través de la emisión de gases. En el mismo sentido.

¹⁶² Un sector de la doctrina española, entre otros, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, en: Terradillos Basocos (Dir.), El delito ecológico, 1992, 22, reclama insistentemente la pronta publicación de una Ley Básica o Marco de protección del medio ambiente, o conservación de la naturaleza.

ello debemos de dejar de señalar los retos que enfrenta este sistema, debido, en parte, a que el Derecho ambiental en general se ve cada vez más inmerso en una complejidad técnica que envuelve a muchos sectores de la industria, sectores por lo demás muy especializados, que sólo son conocidos por alcanzar una mínima seguridad, y no siempre, por los técnicos y expertos que en ellos operan¹⁶³.

6.3. Consideraciones

Al igual que en el ordenamiento español, en el ordenamiento penal nicaragüense también se ha reconocido la necesidad de conectar el núcleo de los ilícitos ambientales con el ámbito administrativo. En el caso español, el delito de contaminación remite a normas administrativas, en cambio, en el nicaragüense remite a actuaciones administrativas, pero esta conexión, al igual que sucede en el CP español no se muestra absoluta, pues lo merecedor de la sanción en estos tipos no es la infracción administrativa, sino las conductas con consecuencias lesivas, al menos potencialmente, para el ambiente, aunque sea necesario para constatar la lesividad remitirse a la decisión administrativa que determina los márgenes de actuación individual.

Pero no a cualquier decisión administrativa sino que el CP condiciona la validez de la autorización administrativa a que se trate de la autorización "debida" y de que no contravenga la normativa técnica respectiva esto significa que la autorización debe ser válida jurídico-administrativamente o en la correspondiente rama jurídica, con lo que queda clara la accesoriedad administrativa. Desde perspectiva se entiende que para que pueda operar la autorización administrativa como eximente en los delitos contra el medio ambiente en el CP nicaragüense, se exige que el sujeto activo cuente con una autorización debida, cuyos efectos son de exclusión de toda la antijuridicidad, en cuyo caso a su vez la autorización puede ser: o bien causa ya de atipicidad, de exclusión *ab initio* del tipo indiciario del injusto por ausencia de toda relevancia

¹⁶³ En tales casos, según SILVA SÁNCHEZ, en: Silva Sánchez/Miró Llinares (Dir.) La teoría del delito, 2013, 48 ss., "lo más que puede hacer el Derecho administrativo es regular la autorregulación, es decir, fijar los procedimientos a través de los cuales se fija el estado de la técnica y el modo en que debe expresarse. Recordemos que la autorregulación en este sector no está exenta de riesgos: a la pérdida del carácter público de la regulación cabe añadir su posible utilización espuria como medio de eliminación de competencia". Tb., en este sentido, ESTEVE PARDO, Derecho del medio ambiente, 2.^a, 2008, 131.

jurídica, esto es, por no haber lesividad material, o sólo causa de justificación de una conducta en principio típica.

En nuestra opinión la mención expresa de la infracción de la “normativa técnica respectiva en la estructura típica de los arts. 365 y 366 CP es redundante y no abona en nada, pues en ambos preceptos se exige ya que la autorización sea la debida, con lo que implícitamente se hace ya alusión a que el acto administrativo debe satisfacer las condiciones, o tener relación, o correspondencia, con el Derecho administrativo. De ahí que podamos concluir que a efectos prácticos la reforma operada en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas en el CP, al menos desde esta perspectiva, no gozan de diferencia sustancial respecto de los efectos o consecuencias derivadas de la configuración típica de los arts. 6 y 7 bis, Ley 559.

Con este modelo de accesoriad administrativa podría generarse una intensificación de las disfunciones en materia de conocimiento de la antijuridicidad, sobre todo si estos vicios son originados por la propia Administración en el procedimiento de concesión de la autorización, lo que podría crear en el sujeto activo una situación de error acerca de la ilicitud o trascendencia jurídica de su conducta, hasta el punto de verse afectada la reprochabilidad del sujeto, de suerte que su comportamiento quedé absorbido bajo la figura del error¹⁶⁴. Error que, según hemos considerado, ha de recibir el tratamiento del error invencible, pues nos resulta evidente que la buena fe o el convencimiento del sujeto de que actúa de forma lícita sí que afecta a la posibilidad de reprochar al sujeto su desconocimiento sobre la tipicidad o antijuridicidad de la conducta llevada a cabo. Sin lugar a dudas esto podría ser una fuente de impunidad ante una eventual convergencia de intereses entre la Administración y entidades infractoras que puede generar en una desatención de la necesaria tutela del medio ambiente.

Recordemos que en materia ambiental no es infrecuente que los comportamientos atentatorios contra los intereses tutelados estén cubiertos por una autorización, a falta de una práctica eficiente de vigilancia y control administrativo¹⁶⁵. De ahí que consideremos que el principal obstáculo que presenta este modelo, para su implementación en un país como el nuestro, es que presupone una Administración ideal tanto obligada por la legalidad como preocupada por el compromiso social,

¹⁶⁴ De esta opinión, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 126.

¹⁶⁵ Vid. MORALES PRATS, en: Valle Muñiz (Coord.), La protección jurídica, 2001, 232-233

cuestión difícil de lograr en un país como Nicaragua, en el que los funcionarios no siempre acceden a los cargos públicos por capacidad académica o cualificación técnica, sino por razones de otra índole, generalmente políticas. Por esta razón sostenemos que es difícil que este modelo pueda garantizar la necesaria seguridad jurídica en la implementación de la ya de por sí compleja tipificación medioambiental.

Esbozados los problemas que presenta la Administración en Nicaragua, resulta harto discutible que la determinación de qué conductas son delictivas y cuáles no deba confiarse en alguna medida al Poder Ejecutivo. Por esta razón y tomando en consideración que el poder de la Administración en el sistema de accesoriad del Derecho penal respecto del acto administrativo es muy amplio, consideramos imprescindible una reforma legislativa que tenga como principal finalidad la reconfiguración de los delitos de contaminación medioambiental, arts. 365, 366 y 367 CP, sobre la base del sistema de accesoriad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, de carácter relativo, y en el que la tipicidad esté condicionada al hecho de que la conducta en cuestión constituya además una infracción de normas administrativas. Modelo que, desde esta perspectiva, presenta como principal ventaja el que el papel y la intervención de la Administración es más reducido que el que se produce en el sistema de accesoriad respecto del acto administrativo¹⁶⁶.

7. El peligro en la configuración de los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense

Habiendo analizado ya la conducta y el objeto material sobre el que incide directamente la actuación que el sujeto realiza sin la debida autorización administrativa, procede analizar la entidad que esta conducta debe revestir para producir el resultado típico. Para ello debemos tomar en consideración que a la hora de determinar qué estructura de delito es en cada caso la más adecuada, es preciso tener en cuenta la realidad fenomenológica concreta y los problemas de aplicación práctica que pueden plantear los diferentes delitos en cada legislación.

En este sentido, y por lo que hace a la naturaleza que debe predicarse de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP, ha de afirmarse que

¹⁶⁶ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, LH-Prats Canut, 2008, 673 ss.

el legislador nicaragüense opta por la de los delitos de peligro, ésta era la técnica que se empleaba en la ya derogada Ley 559, así como también en la mayor parte de preceptos contenidos en el Título XV del CP de 2008, –Construcciones prohibidas y delitos contra la naturaleza y el medio ambiente–.

La naturaleza peligrosa de estos delitos se desprende de la estructura típica del precepto, consistente en un hacer y dejar hacer descargas, depósitos o infiltraciones con **peligro o daño** para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas. Entendemos que existe un adelantamiento de las barreras de punición de los arts. 365 y 366 CP al redactar la conducta porque se hace intervenir ya al Derecho penal en una acción que aún no supone la contaminación del medio ambiente, sino que sólo supone un peligro potencial de que esto ocurra.

La adopción de esta estructura en la configuración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, parece derivarse de la relación directa entre contaminación y las alteraciones medioambientales¹⁶⁷. Y es que la realidad ha demostrado que se sabe bastante poco acerca de cuáles son los niveles de contaminación que pueden tener efectos lesivos, especialmente en la salud, razón por la cual el legislador nicaragüense ha querido anticipar la tutela penal en concordancia con el carácter cautelar y preventivo que debe revestir la protección ambiental¹⁶⁸. Circunstancia que, en nuestra opinión, adquiere especial relevancia si, además de ello, tomamos en cuenta que la protección ambiental es una temática relativamente novedosa en el ordenamiento jurídico nicaragüense, lo que podría generar déficits de aplicación por su complejidad, de ahí que la estructura de los delitos de peligros se muestra como una técnica coherente, desde un punto de vista teórico y técnico, y también realista, pues se imponen unas exigencias de comprobación que resultan factibles atendiendo a los conocimientos que se tienen en general en este campo y a

¹⁶⁷ En esta línea se han pronunciado, entre otros, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t X, 2006, 202; HEINE, CPC, 61 (1997), 54, 551, en referencia a los delitos contra el medio ambiente en España y Alemania respectivamente.

¹⁶⁸ En este sentido, entre otros, ESTEVE PARDO, Derecho del medio ambiente, 2.^a, 2008, 58; REQUEJO CONDE, en: Martos Núñez (Coord.), Derecho penal, 2006, 169 ss.; RAZQUIN LIZARRAGA, Evaluación de impacto ambiental, 2000, 38, quien señala: “la idea de cautela se refiere a la precaución a adoptar especialmente ante los riesgos ambientales, mientras que la prevención alude a la consideración previa de los efectos ambientales”.

los que son razonablemente obtenibles en los supuestos concretos¹⁶⁹. Además de que esta técnica presenta una condición necesaria para lograr una política ambiental racional y coherente con los objetivos ambientales, cual es la intervención antes de la efectiva lesión o daño del medio ambiente.

7.1. El peligro en los delitos de contaminación de suelo y agua, arts. 6 y 7 bis, Ley 559.

Siendo que la Ley 559 constituye el primer antecedente en la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico nicaragüense, el análisis de los arts. 6 y 7 bis, han de considerarse el punto de partida para determinar si en el proceso de codificación de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 6 y 7 bis, en el CP de 2008 se mantiene el mismo planteamiento político-criminal o se decanta por uno nuevo.

De entrada debemos señalar que el legislador nicaragüense en la configuración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua contenidos en los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, ha decidido estructurarlos como delitos de peligro y delitos de lesión.

Esta relación se expresaba en el precepto como contraposición entre peligro y daño del bien jurídico, con lo que se podría hablar de peligro o lesión según la intensidad del ataque al bien jurídico¹⁷⁰. De esta forma, la caracterización de los delitos contra el medio ambiente como infracción penal a través de los delitos de peligro o como delito de lesión se realizaba entonces atendiendo a la formulación del tipo, siendo fundamental, a estos efectos, no sólo la descripción de la conducta típica, esto es, la forma o modalidad del ataque sino, más bien, las características que revestía la consecuencia del mismo; es decir, si el tipo reclamaba la incidencia de una conducta, en su caso, sobre un objeto típico y, con ello, la producción de un efecto en

¹⁶⁹ Sobre la procedencia de extender el Derecho penal a nuevos ámbitos generadores de importante lesividad, entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, *Política Criminal*, 2013, 103 ss.; MANSO PORTO, en; Bacigalupo (Coord.), *DP económico*. 2.^a, 2005, 584.

¹⁷⁰ Sobre los delito de peligro, véase, entre otros, LUZÓN PEÑA, *Lecciones PG*, 2.^a, 2012, 169; MIR PUIG, *DP PG*, 9.^a, 2011, 241; SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 102; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, 1994, 7, quien señala que “las prohibiciones de poner en peligro no son autónomas frente a las prohibiciones de lesionar y los delitos de peligro no tienen un contenido de injusto propio. El peligro no es un estado a evitar en sí mismo, sino sólo en cuanto medio para evitar la lesión del bien jurídico protegido”. Tb. SALAS ALMIRALL, *CuaDJ*, 26 (1994), 115.

el mismo que suponía la destrucción del bien jurídico y, en definitiva, la lesión de éste o si, por el contrario, la realización de la conducta consiste simplemente en la amenaza de producción de tal efecto lesivo.

En el caso específico del peligro, el legislador se decide por la modalidad de los delitos de peligro abstracto-concreto¹⁷¹ o peligro hipotético¹⁷² al exigir que la acción “pudiera ocasionar inminentes daños a la salud, a los recursos naturales, la biodiversidad, calidad del agua o los ecosistemas en general”. Con esta estructura el peligro no era elemento del tipo, es decir, no se exigía que la conducta del sujeto pusiera en peligro concreto los bienes jurídicos de referencia, sino que bastaba con que se mostrará idónea para perjudicar los bienes tutelados en los preceptos. De ahí que no siempre resultara necesario probar la existencia de un nexo concreto de causalidad entre la conducta típica y la producción del resultado peligroso, pues la situación de peligro no es el elemento del tipo, sino que se trataba de una protección previa a la puesta en peligro concreto¹⁷³.

La decisión legislativa de estructurar los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 6 y 7 bis, conforme a esta técnica legislativa (delitos de peligro hipotético), sólo puede obedecer a la intención adelantar, aun más, las barreras punitivas y evitar de este modo la puesta en peligro concreto de los bienes tutelados. Con ello se evitaría la difícil prueba de la causalidad y la necesidad de probar el resultado peligroso de la conducta en el caso concreto, bastando con el carácter peligro de la acción, siendo necesario, eso sí, un contenido de lesividad material, de manera que si la lesividad material resulte inexistente, la conducta será atípica¹⁷⁴. No obstante esto, y a pesar de las facilidades que en materia probatoria ofrecen esta clase de delitos, en la practica **“la comprobación de la idoneidad necesaria para el daño presenta, en parte, los mismos problemas que en la comprobación de la**

¹⁷¹ Adopta esta denominación, entre otros, ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios al CP, t. XI, 2008, 46.

¹⁷² Adoptan esta denominación, entre otros, VARGAS PINTO, Delitos de peligro, 2007, 264, 265; ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 107, 108, utiliza la denominación delitos de aptitud para la producción de un daño; MENDOZA BUERGO, Límites dogmáticos, 2001, 409 ss.; CORCOY BIDASOLO, Delitos de peligro, 1999, 216 ss.; DE LA CUESTA AGUADO, Delitos de peligro, 1995, 112; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Delitos de peligro, 1993, 182 ss.; TORÍO LÓPEZ, ADPCP, 1981, 489, quien hiciera referencia a esta técnica por primera vez en la doctrina española.

¹⁷³ De esta opinión, entre otros, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ et. al., Curso PG, 2004, 209; JESCHECK, Tratado PG, vol. I, 1981, 358,.

¹⁷⁴ De esta opinión, entre otros, DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 2.ª, 1999; 114 ss. RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Delitos de peligro, 1994, 18.

causalidad de los delitos de lesión y de peligro concreto¹⁷⁵”. Así se ha visto reflejado en la jurisprudencia española, que en la aplicación del delito de contaminación ambiental, art. 325 CP, configurado como un delito de peligro hipotético, no se escapa de una cierta actividad probatoria en orden a determinar esa aptitud o potencialidad para generar importantes efectos nocivos sobre el equilibrio de los sistemas naturales¹⁷⁶, lo que debe obligar a los Tribunales a constatar por ejemplo, la relación de causalidad que existe entre una acción de verter determinadas sustancias en un río y las posibilidades degradantes de las cualidades del agua que se derivan de esa conducta. Recordemos que los tribunales sólo podrán considerar que está realizado el tipo cuando se haya constatado la idoneidad de ese vertido para producir determinados daños¹⁷⁷. Quizás por ello, y a pesar de las mayores facilidades que en materia probatoria y de causalidad, respecto de los delitos de peligro concreto, presenta esta clase de delitos, durante la vigencia de la Ley 559, los índices de delincuencia ambiental sufrieron un aumento alarmante, los casos que llegaron ante los Tribunales fueron escasos, por no decir inexistentes, pudiéndose contar con los dedos de las manos los procesos en los que se llegó a dictar una sentencia condenatoria o absolutoria¹⁷⁸.

En lo que respecta al concepto de “daño” o lesión a los bienes jurídicos ahí protegidos se ha de entender, según la doctrina¹⁷⁹, como la pérdida, substracción o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés ajeno garantizado por una norma jurídica sea objetivamente, respecto al sujeto, sea subjetivamente, en la

¹⁷⁵ En este sentido, TIEDEMANN, DP, 2.ª, 2007, 295.

¹⁷⁶ De esta opinión, entre otros, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, LH- Cobo del Rosal, 2005, 640.

¹⁷⁷ En este sentido véase, entre otros, MENDOZ BUERGO, Límites dogmáticos, 2001, 49, 50, 416, 418. Tb. se ha pronunciado en este sentido la jurisprudencia española que a través de STS 81/2008, de 13 de febrero, en un supuesto de contaminación por vertidos señala: “no resulta probada la idoneidad de la producción del grave peligro desde la conducta llevada a cabo, ya que los informes periciales sobre estos extremos, sobre todo los referentes al medio receptor, han sido los genéricos, algunos de ellos y por ende no determinantes a la hora de dilucidar la idoneidad de los vertidos en la producción de un grave riesgo para la condiciones del medio animal y vegetal en el medio en que fueron depositados”.

¹⁷⁸ Informe del Estado Ambiental en Nicaragua del año 2001, elaborado por el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales. Recurso electrónico disponible en la siguiente dirección: <http://www.lib.utexas.edu/benson/lagovdocs/nicaragua/federal/ambiente/informe-2001.pdf>.

¹⁷⁹ Entre otros, SERRANO BUTRAGUEÑO, Los delitos, 1994, 21, quien utiliza el término daño para referirse a cualquier detrimento o menoscabo, no fortuito, producido en bienes muebles e inmuebles, animales o plantas. Ni los daños personales, ya sean físicos o psíquicos, ni los ocasionados por fuerzas naturales, considera que el autor que deben considerarse incluidos en este término. Tb. Diccionario

forma de un derecho subjetivo concedido mediante el reconocimiento jurídico de la voluntad individual que aquel interés persigue. Desde una concepción estrictamente ecocéntrica, en cambio, el daño ambiental ha de entenderse, según el art. 5. 9 LGMARN: “toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o más de sus componentes”. En similar sentido se expresa el art. 12.15 LA, que define el daño como “la pérdida, disminución o deterioro, en cantidad o en calidad que se ocasione al recurso hídrico (...)”.

La contaminación del conjunto de bienes jurídicos tutelados en los arts. 6 y 7 bis¹⁸⁰, Ley 559, según la definición contenida en el art. 5.5. LGMARN, estaría ya comprendida dentro de los daños, pues la normativa lo define como “la presencia y/o introducción al ambiente de elementos nocivos a la vida, la flora o la fauna, o que degrade la calidad de la atmósfera, del agua o del suelo o de los bienes y recursos naturales en general”. De esta forma, de conformidad con esta interpretación y en atención al art. 6 CP, dañará las aguas quien altere perjudicialmente sus cualidades, con efectos tanto para el uso humano como para su función ecológica¹⁸¹. Esta alteración perjudicial puede consistir tanto en la modificación de sus cualidades físicas, químicas o biológicas, como también en la alteración artificial de la temperatura del agua¹⁸². Siendo que éste es el resultado jurídico prohibido por la norma, según se desprende de la normativa administrativa reguladora de la materia, la contaminación se muestra equivalente al daño o lesión por cuanto la contaminación implica ya la pérdida, disminución o deterioro del bien jurídico protegido¹⁸³.

En vista que todo daño o lesión genera un previo peligro¹⁸⁴ o que el daño se sitúa en un momento posterior al peligro, consideramos que el peligro será el supuesto

RAE, 22.^a, 2001, 726, define daño: acción o efecto de dañar, causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, maltratar o echar a perder algo.

¹⁸⁰ Así también se interpreta el daño en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas contenidos en los arts. 365 y 366 CP.

¹⁸¹ En esta línea, en referencia al delito de contaminación ambiental en el art. 347 bis ACP español, entre otros, MORALES PRATS, LH-Prats Canut, 2008, 1038; MANZANARES SAMANIEGO, APen, 1 (1994), 8.

¹⁸² Véase en este sentido DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad 2.^a, 1995, 142.

¹⁸³ De esta opinión, en referencia al art. 325 CP español, ESTEVE PARDO, Derecho del medio ambiente, 2.^a, 2008, 203, aunque incardinable a los delitos de los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, dada la similitud estructural entre ambos preceptos, configurados como delitos de peligro abstracto-concreto.

¹⁸⁴ De esta opinión, entre otros, JAKOBS, DP PG 2.^a, 1997, 206; ROXIN, DP PG I, 1997, 334 ss.; JESCHECK, Tratado PG, vol. I, 1981, 358.

típico más común¹⁸⁵. De ahí que nuestro análisis se centre, en su mayor parte, en esta figura típica.

7.2. El peligro exigido en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP.

Con la entrada en vigor del CP de 2008 se introdujo en la configuración del delito de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP, un planteamiento político-criminal diverso al contenido en los arts. 6 y 7 bis de la Ley 559, que aún cuando mantiene la configuración del injusto típico como delito de peligro aumenta el nivel de peligro exigido para la subsunción de conductas constitutivas de estos delitos, con lo que la nueva configuración presenta diferencias sustanciales, ya no sólo a nivel político-criminal, sino también a nivel dogmático con los arts. 6 y 7 bis de la Ley 559, pues a diferencia de ésta, en los arts. 365 y 366 CP es mayor el grado de peligro que debe concurrir para consumir el tipo.

En este orden, observamos que los arts. 365 y 366 CP presentan determinados rasgos y caracteres tradicionalmente asignados a los delitos de peligro concreto y que con mayor o menor acierto son: la exigencia expresa en el tipo de una efectiva puesta en peligro¹⁸⁶. Si bien la mención en el precepto a la puesta en peligro de bienes jurídicos no es el factor que determina la calificación como delito de peligro concreto de un determinado supuesto penal, sí es cierto que el resultado de puesta en peligro es un requisito necesario de todos los tipos de peligro concreto ya que su función consiste en determinar el bien o bienes jurídicos que pueden ser puestos en peligro a través de la acción del autor¹⁸⁷. Esto es lo que sucede en los arts. 365 y 366 CP, que

¹⁸⁵ Sobre todo si tenemos en cuenta que la concepción de daño o lesión posee un sentido normativo, de manera que estos casos pueden ser, como sostiene LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 168, tanto de resultado material o ideal, lo que supondrá que el deterioro real del bien jurídico en sentido jurídico-penal estará íntimamente vinculado a la producción de una consecuencia peligrosa generadora de la contaminación como resultado típico

¹⁸⁶ De esta opinión, VARGAS PINTO, Delitos de peligro, 2007, 243, aunque reconoce que la falta de mención del peligro tampoco ha de entenderse como que el delito no sea un tipo de peligro concreto, pues “en muchas ocasiones los tipos de peligro concreto ni siquiera exigen este peligro explícitamente, sino que se deduce de las circunstancias descritas”. Tb. ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 107.

¹⁸⁷ De esta opinión, entre otros, ROXIN, DP PG, t. I, 1997, 335, 336; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Los delitos de peligro, 1993, 231; JESCHECK, Tratado PG, vol. I, 1981, 358, afirma que “en los delitos de peligro concreto la producción del peligro es un elemento del tipo y debe constatarse en el caso concreto”.

además de castigar la realización de ciertas conductas que produzcan “peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general (...)”, incorporan la mención explícita del mismo en relación a determinados bienes jurídicos, permitiendo, de esta forma, la verificación de la prueba de peligro, sin tener que efectuar previamente una labor de interpretación que recabe el bien o bienes que resultan afectados o respecto de los que el legislador prevé la tutela penal. Así entendido, existe un vínculo entre la situación de peligro concreto exigida por el tipo y el bien jurídico tutelado en cuanto éste entra en contacto con el comportamiento realizado, y que se manifestará cuando el bien objeto de protección ingrese en el radio de acción del comportamiento peligroso.

De esta forma, los arts. 365 y 366 CP al exigir expresamente una real presencia del peligro para el bien jurídico, se está refiriendo a la exigencia de un peligro concreto¹⁸⁸, esto es, una alta probabilidad de daño efectivo no conjurable ya con los medios de evitación objetivamente disponibles y que sólo por pura casualidad no ha dado lugar a la lesión de los bienes en tutela. Y dado que su concurrencia es una exigencia expresa de la estructura típica en cuestión, deberá entenderse como elemento del tipo¹⁸⁹, a diferencia de lo que sucedía en la estructura de los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, cuya estructura se limitaba a describir la conducta peligrosa, de la que se deducía la propia índole de la conducta, sin necesidad de aludir expresamente a peligro alguno, pues iba implícito en su estructura típica el requerimiento de la presencia de un bien jurídico concreto en una situación de riesgo¹⁹⁰.

Además de las diferencias *supra* señaladas, los arts. 365 y 366 CP responden a una estructura material claramente resultativa, en la que se exige la creación de una situación de peligro constatable más allá de la conducta misma desarrollada por el sujeto. Esto quiere decir que la conducta del sujeto debe producir una situación de peligro¹⁹¹, pues la conducta que se pretende prohibir con la norma es, precisamente, la creación de una situación material de peligro para la salud o para cualquiera de los

¹⁸⁸ De esta opinión, EBERHARD STRUENSEE, LH-Hans Welzel, 1998, 82, para quien ha de tratarse como delito de peligro concreto, cuando la ley exige que el bien jurídico entre en peligro efectivo.

¹⁸⁹ Vid. JAKOBS, DP PG, 2.^a, 1997, 206 ss.; JESCHECK, Tratado PG, vol. I, 1981, 354 ss.

¹⁹⁰ Vid. ROXIN, DP PG, t. I, 1997, 336 ss., quien señala: “en éstos la peligrosidad típica de la acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro”.

¹⁹¹ Vid. HIRSCH, en: Romeo Casabona/Sánchez Lázaro (Edts.)/ Armaza Armaza(Coord.), DP al desarrollo, 2010, 100; KINDHÄUSER, InDret, 1 (2009), 13; MATA Y MARTÍN, Bienes jurídicos, 1997, 53; JAKOBS, DP PG, 2.^a, 1997, 205.

elementos naturales que aparecen en el precepto, como consecuencia de la realización directa o indirecta de una serie de acciones –descargar, depositar o infiltrar-, siendo todas éstas, situaciones de riesgos- de carácter instrumental para la producción del resultado material que ha de ser peligroso o dañoso.

Esta interpretación se deduce de la comprensión de los tipos objeto de análisis en el siguiente sentido, la dicción legal empleada por los dos preceptos deja claro que no basta con el comportamiento típico consistente en realizar o permitir el descargue, deposito o filtración, sino que se muestra necesario, además de la producción en sí de estas conductas, que éstas generen un resultado con la suficiente entidad para ser considerado peligroso y relevante para alterar la calidad de los bienes o intereses objetos de protección, esto es, “la salud, los recursos naturales, la biodiversidad y la calidad del agua”. Es decir, se muestra necesario comprobar el resultado de peligro originado con la conducta del sujeto a los bienes jurídicos tutelados¹⁹²; no bastando, en nuestra opinión, con la mera realización de las acciones referidas pues, se deduce, que generalmente serán conductas que en determinada intensidad son legalmente admisibles por ser necesarias y por ende socialmente aceptables. Así, por ejemplo, los vertidos o descargas domésticas de aguas residuales. De forma tal que estas conductas sólo adquirirán relevancia penal, a efectos de los arts. 365 y 366 CP, cuando su realización ponga en peligro los bienes tutelados.

El peligro en estos preceptos no aparece como un *plus* resultativo, sino que es el específico resultado al que se concede relevancia como resultado material del comportamiento típico (descargas, depósitos o infiltración contaminantes) con la suficiente entidad como para generar un peligro concreto a los bienes tutelados¹⁹³. De ahí que se presente como un imperativo la necesidad de la verificación, en todo caso,

¹⁹² Según ORTS BERENGER/GONZÁLEZ CUSSAC, Compendio PG, 3.^a, 2011, 223, esta es la principal característica de los delitos de peligro concreto, en los que se requiere la efectiva creación de un riesgo para el bien jurídico. Tb. se ha pronunciado en esta línea, HIRSCH, en: Romeo Casabona/Sánchez Lázaro (Edts.)/ Armaza Armaza(Coord.), DP al desarrollo, 2010, 100.

¹⁹³ Vid. Art. 77.5 Código de procedimiento penal nicaragüense. Ley 406, de 18 de diciembre de 2001. Esta última referencia a las conductas se muestra necesaria, a efectos procesales, toda vez que se exige como requisito de la acusación “una relación, clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible que permitan su subsunción en el o los supuesto típicos en cuestión”.

por los Tribunales del efectivo surgimiento del resultado peligroso exigido en el tipo¹⁹⁴.

Este resultado, consideramos, ha de ser de una entidad real; se debe, por tanto, descartar aquellos supuestos de mínima peligrosidad de la acción. Ésto en la práctica se traduce en que para la punición de toda conducta configurada típicamente como de peligro, debe requerirse un grado de peligrosidad relevante o una alta probabilidad de producción de un daño para el bien jurídico¹⁹⁵, que ha de ser juzgado *ex post*, que es cuando se pueden conocer las consecuencias de la conducta, y sólo cuando se cuente con todos los datos cognoscibles en ese momento posterior, aunque tal constatación suponga también un juicio sobre la posible evolución de los acontecimientos hacia el futuro, en la medida que el peligro será en este caso un concepto de referencia respecto a la lesión o lo que es lo mismo la contaminación del suelo, subsuelo o del agua, según los arts. 365 y 366 CP, pues debemos recordar que la noción de peligro no es autónoma, en la medida en que éste en la estructura de los arts. 365 y 366 CP va indefectiblemente referido al concepto de bien jurídico, en cuya prevención frente a posibles lesiones encuentra su fundamento¹⁹⁶. Ahora bien, no por ello se debe entender que los delitos de lesión son lo que obligatoriamente marcan la pauta en los delitos de resultado en cuanto a concreción, sino que el peligro como elemento valorativo que es al requerir su verificación, también requiere implícitamente un juicio, que se realizará a partir de las circunstancias concurrentes¹⁹⁷, que generalmente se traducen en un plus de lesividad, representada por ese resultado peligroso para bienes jurídicos colectivos e individuales, lo que supone que el peligro sea real, constatable, que haya tenido lugar en la práctica. Esta manifestación objetiva

¹⁹⁴ Tal como sucede en el delito de incendio (CP español) configurado como un delito de peligro SERRANO GONZÁLEZ, Los delitos de incendio, 1999, 61. Esta idea es traspolable a la estructura típica adoptada en el art. 365 y 366 CP de Nicaragua.

¹⁹⁵ En opinión de, entre otros, ORTS BERENGER/GONZÁLEZ CUSSAC, Compendio PG, 3.^a, 2011, 222; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Los delitos, 1999, 18; EBERHARD STRUENSEE, LH-Hans Welzel, 1998, 82; MAQUEDA ABREU, APen, 1 (1994), 492 esta idea parte del hecho de que “los delitos de peligro concreto presuponen la producción de un resultado de peligro de lesión para el objeto de la acción”.

¹⁹⁶ Vid. MENDOZA BUERGO, Límites dogmáticos, 2001, 26; DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 2.^a, 1999, 105.

¹⁹⁷ De esta opinión SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Los delitos de incendio, 1999, 21.

se muestra necesaria toda vez que con ella se evita que se extienda la responsabilidad penal a toda posibilidad de lesión, incluso remota¹⁹⁸.

Pero, ¿cómo probar que el peligro real producido con la conducta del sujeto pone en riesgo un bien difuso como los contenidos en los arts. 365 y 366 CP? La respuesta a esta interrogante no parece ser tarea fácil si tomamos en consideración que el peligro típico “es un mero juicio de pronóstico, sin correspondencia en la realidad objetiva, juicio que, basado en la experiencia pasada, anticipa las posibilidades de sucesos en el futuro, en el sentido de que, en las circunstancias conocidas, es fácil que se produzca determinado resultado lesivo pero sin necesidad que se llegue a él”¹⁹⁹, por lo que ante esta situación se deberá acreditar que el objeto de la acción llegó a entrar en el radio de acción de la conducta peligrosa²⁰⁰ o, lo que es lo mismo, se deberá demostrar la proximidad de la concreta lesión o daño que, en este caso, se representa a través de la contaminación del suelo, subsuelo y aguas. Por tanto, se muestra necesario el contacto con el objeto de la acción o sustrato material que encarna al bien jurídico. Ello ha de ser así a pesar que la noción de peligro no va referida a un objeto material, sino al bien jurídico, pues la distinción entre delito de peligro y delitos de lesión se realiza en atención a la afectación, en términos de lesión o peligro, de la conducta al bien jurídico protegido²⁰¹, no obstante ello, la peligrosidad o riesgo real al que se enfrenta el bien jurídico, se determinara a partir de la afectación material del sustrato material del bien jurídico. Esta interpretación está refrendada por la propia estructura de los arts. 365 y 366 CP, que están negativamente formuladas, “con peligro o daño para (...)”, pues de no haberse internado un objeto de la acción en el área de peligro, delimítese como se delimite ésta, el peligro queda excluido de antemano. Esto es, sólo se produce peligro concreto cuando la fuente de

¹⁹⁸ Véase en este sentido, entre otros, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Los delitos de incendio, 1999, 19.

¹⁹⁹ De esta idea, entre otros, TERRADILLOS BASOCO, LH-Valle Muñiz, 2001, 790, quien afirma que “en esta clase de delitos la prohibición penal se basa en la eventualidad de la lesión. Lo penalmente prohibido es la creación de riesgo para el bien jurídico”; SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, LH-Valle Muñiz, 2001, 694 ss.; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Los delitos de incendio, 1999, 20, quien señala que “esta concepción de peligro obedece a criterios subjetivos de peligro, que refleja simplemente el modo en que la mente capta o interpreta la realidad”. Tb. ROXIN, DP PG I, 1996, 404, quien afirma que “el peligro no se puede determinar con validez general, sino según las circunstancias particulares de cada caso concreto”.

²⁰⁰ Vid. PERIS RIERA, LH-Cobo del Rosal, 2005, 704; GARCÍA RIVAS, Delito, 1998, 51; MAQUEDA ABREU, AP, 1 (1994), 490

peligro se ha aproximado al objeto material en el que se encarna el bien jurídico lo suficiente como para entender que éste ha sido puesto en peligro²⁰²

Del análisis expuesto podemos señalar que, en orden a constatar el resultado peligroso para los bienes jurídicos tutelados en los arts. 365 y 366 CP, se deberá demostrar el contacto entre la conducta activa o pasiva generadora del peligro y el objeto de la acción de la que pueda surgir o producirse como resultado un peligro concreto con incidencia directa en el bien o interés tutelado, sin que se genere producto de ese contacto entre acción y el objeto material una modificación de las características del bien jurídico que lo imposibiliten para su uso, pues en este hipotético resultado estaríamos en presencia de una alteración de las propiedades del bien jurídico, que se ha de entender como lesión y no ya un resultado de peligro. Esta situación se podría presentar, por ejemplo, cuando el sujeto X realiza descargas de aguas residuales en un cuerpo receptor de aguas, si producto de esta conducta se produce, como resultado material, un contacto con las aguas produciéndose una modificación contaminante de la calidad de las mismas, estaríamos no en presencia de un resultado peligroso sino en presencia de la lesión del bien jurídico, que para el caso del art. 366 CP lo constituye la calidad de las aguas, si, por el contrario, la descargas contaminantes tienen la suficiente entidad pero no han conseguido lesionar la calidad de las aguas e inutilizarlas para su consumo humano o animal, la conducta será peligrosa. En este supuesto en particular los Tribunales tendrán que determinar la entidad del peligro originado, por la conducta del sujeto, para el bien jurídico “calidad de las aguas”.

Es en este punto dónde surgen las dificultades en esta clase de delitos, pues a pesar que la base del juicio de peligrosidad está dotada de una mayor concreción, al exigirse que el nivel de peligro generado por la conducta sea concreto, esta estructura típica plantea una serie de problemas dogmáticos y político-criminales a tener en cuenta: la relación de causalidad y otros derivados de una hipotética vulneración de los principios de lesividad, *ultima ratio*, así también de los principios generales de atribución de un comportamiento en Derecho penal²⁰³.

²⁰¹ Vid. En este mismo sentido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, LH-Valle Muñiz, 2001, 706; DE LA CUESTA AGUADO, Causalidad, 2.ª 1999, 125.

²⁰² De esta opinión, entre otros, HIRSCH, en: Romeo Casabona/Sánchez Lázaro (Edts.)/ Armaza Armaza (Coord.), DP al desarrollo, 2010, 100, 101; TERRADILLOS BASOCO, LH-Valle Muñiz, 2001, 798; EBERHARD STRUENSEE, LH-Hans Welzel, 1998, 82.

²⁰³ Entre otros, HEINE, CPC, 61 (1997) 52; MATA Y MARTÍN, Bienes jurídicos, 1997, 10.

Esta problemática se ha suscitado en el delito de contaminación ambiental en el ordenamiento jurídico penal español²⁰⁴, tanto en el derogado art. 347 bis, como en el actualmente en vigor art. 325 CP, pero es que la propia estructura del bien jurídico tutelado ha contribuido a ello, pues la fórmula empleada por el legislador español: “equilibrio de los sistemas naturales”, es un concepto sumamente vago y falto de contornos, careciendo de toda posibilidad de actuar como factor de contención o de concreción de una desmesurada ampliación del tipo²⁰⁵. De ahí que para constatar su afectación y diferenciarla de los ilícitos meramente administrativos el legislador ha tenido que introducir en el precepto elementos valorativos de excesiva ambigüedad, “lo que ha determinado que la aplicación forense de este elemento, al día de hoy, no haya abandonado el ámbito de lo inseguro²⁰⁶” en el ordenamiento penal ambiental español.

Se podría pensar que en el caso nicaragüense, debido a la mayor concreción en la configuración de ciertos bienes jurídicos, esta problemática no tendrá mayor repercusión. En este sentido, debemos recordar que el CP protege el bien jurídico medio ambiente no como una entidad globalizadora del conjunto de sistemas naturales, como sí sucede en el sistema español, sino al contrario, se le ha dado un tratamiento similar al vigente en el ordenamiento jurídico penal ambiental alemán, en el que se habla de un sistema de incriminación puntual²⁰⁷, esto es, a través de la desconfiguración de los diferentes elementos que lo conforman –agua, aire, suelo-, y se ha optado por otorgar un tratamiento penal individualizado a cada uno de estos elementos naturales²⁰⁸. Así por ejemplo, en el art. 366 CP, delito de contaminación de aguas, el bien jurídico protegido no es propiamente el agua en su concepción naturalística, sino que ésta tan solo constituye un sustrato empírico sobre el que se

²⁰⁴ En este sentido, entre otros, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, LH-Cobo Del Rosal, 2005, 639 ss., quien sostiene que “la aplicación de los delitos ambientales se encuentra en un momento de inseguridad”. tb. GARCÍA RIVAS, Delito ecológico, 1998, 118.

²⁰⁵ De esta opinión, MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 119, en referencia al art. 325 CP español.

²⁰⁶ La jurisprudencia señala expresamente esta problemática en la STS 849/2004, de 30 de junio. Referida a un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.

²⁰⁷ En este sentido, HEINE, CPC, 63 (1997), 657. Tb. en CPC, 61 (1997), 53, quien hace un análisis de la estructura de los delitos contra el medio ambiente en los ordenamientos penales alemán y español.

²⁰⁸ Es decir, se han delimitado los subsistemas que conforman el medio ambiente, de modo que en torno a cada uno de ellos se constituya un bien jurídico autónomo y se tipifican conductas que entrañan cierto grado de lesividad. De esta manera se estructuran las conductas punibles en base a la afectación de cada elemento ambiental, distinguiéndose así tipos penales para la tutela del, suelo –subsuelo-, atmósfera y agua.

edifica el bien jurídico “calidad de agua”. Dotando así de la necesaria materialidad física e individualidad espacial para lograr una mayor concreción o individualización, si se quiere, del resultado típico. De ahí que, en nuestra opinión, esta problemática no es aplicable a algunos de los bienes jurídicos contenidos en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas contenidos en los arts. 365 y 366 CP. El problema es que no todos los bienes tutelados en ambos preceptos están configurados con la misma precisión y concreción, de ahí que consideramos que esta situación no es prodigable del conjunto de bienes jurídicos contenidos en los preceptos objeto de análisis, pues los hay también configurados con un nivel de amplitud y ambigüedad que ciertamente dificultará su tutela penal si se interpretan, piénsese, por ejemplo, en el bien jurídico “calidad de los ecosistemas en general”, contenido en ambos preceptos y que, en nuestra opinión, se encuentra definido de forma tan vaga e imprecisa que difícilmente se puede determinar su lesión o puesta en peligro.

7.3. EXCURSO: Antijuridicidad material y configuración de los arts. 365 y 366 CP como delitos de lesión-peligro. Una interpretación desde la naturaleza de los bienes jurídico protegidos.

Los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP, tienen una característica particular y es que a pesar de ser delitos de carácter pluriofensivo en el que se protegen una pluralidad de bienes -colectivos e individuales-, cuya lesión o puesta en peligro puede dar lugar a la afectación de la generalidad de bienes jurídicos de diversa naturaleza contenidos en los preceptos²⁰⁹ una vez satisfechas y agotadas las exigencias del tipo, lo cual se produce con la puesta en peligro o daño del bien jurídico de carácter supraindividual, en este caso, la calidad de las aguas, y del suelo o subsuelo como elementos del medio ambiente, el delito adquiere un carácter “uniofensivo”²¹⁰. Esto se da porque la calidad de los diferentes

²⁰⁹ Así por ejemplo, en el hipotético supuesto en que se produzca un vertido de sustancias tóxicas, petroquímicas o explosivas en un recurso hídrico, puede generar nefastas consecuencias para la salud, la calidad de las aguas, y en consecuencia también para el medio ambiente y los recursos naturales en general,

²¹⁰ En este sentido véase, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, DP PG, 5.^a, 1999, 434, quienes, afirman: “ un hecho delictivo puede lesionar una pluralidad de bienes, pero a efectos de determinar la naturaleza del tipo respectivo hay que atender exclusivamente al que, o a los que, resulten específicamente protegidos por él. Así, por ejemplo, una detención ilegal puede producir nefastas

subsistemas naturales que se protegen en ambas figuras típicas, se presentan como una realidad autónoma, de la que depende no ya el funcionamiento del sistema natural y social, sino su propia existencia²¹¹.

Desde esta óptica la protección del bien jurídico salud se realizaría solo de forma mediata o indirecta. Es decir, será necesaria la producción de un daño o lesión del bien jurídico supraindividual que genere una puesta en peligro del bien jurídico individual por la concurrencia material de todos los elementos típicos²¹². El legislador nicaragüense parece haber estimado oportuna esta técnica de tutela -bienes jurídicos individuales vinculados al medio ambiente²¹³-, bajo la idea de que a través de esta fórmula legislativa se tipifican conductas que protegen al mismo tiempo intereses clasificados en parcelas inicialmente contrapuestas, cuya presencia conjunta suele generar como consecuencia directa la necesidad de un tratamiento penal homogéneo para una más eficaz protección, cuestión ésta bastante complicada dada la diferente naturaleza de los bienes tutelados, no obstante ello, este objetivo, en cierta medida, parece haberse logrado en los arts. 365 y 366 CP, que a través de la fórmula lesión-peligro muestra una proyección técnica de especiales consecuencias según sea el objeto protegido, esto es, según sean bienes jurídicos colectivos o individuales. De esta forma junto a la protección del medio ambiente, a través de tipos de peligro, se castiga también el peligro para la salud provocado por daños a los sistemas naturales²¹⁴. Un entendimiento de esta naturaleza parte de la consideración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas como delitos de carácter

consecuencias patrimoniales, lesionando, en consecuencia, no sólo la libertad, sino también el patrimonio ajeno; pero el tipo de detenciones ilegales se agota, y quedan satisfechas sus exigencias, con la lesión de la libertad, por lo que el delito respectivo será, en cualquier caso, uniofensivo”.

²¹¹ De esta opinión, entre otros, SOTO NAVARRO, La protección penal, 2003, 269; KINDHÄUSER, RECP, 2 (1998), 499, quien afirma: “la puesta en peligro de personas sólo se tendrá en cuenta en el Derecho penal del medio ambiente en la medida en que se vean causadas por contaminaciones ambientales, es decir, a través del daño del aire, del suelo o del agua”. En su opinión esta puesta en peligro dará lugar a tipos cualificados.

²¹² En este sentido MANSO PORTO, en: Bacigalupo (Coord.), Curso DP económico 2.^a, 2005, 581, quien afirma que “la función del Derecho penal ambiental es ambivalente, pues, según el tipo penal de que se trate, el bien jurídico a proteger puede ser doble”. Tb. CORCOY BIDASOLO, Delitos de peligro, 1999, 256.

²¹³ En la legislación española son abundantes los preceptos en los que el legislador ha hecho uso de esta técnica. Así, el delito de contaminación ambiental art. 325, protección del medio ambiente en relación a depósitos y vertederos art. 328, delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes arts. 341-343, supuestos de fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de sustancias peligrosas art. 348 o de organismos art. 349, etc.

pluriofensivos de peligro, esto es, ambos delitos consisten en la puesta en peligro, aunque no de forma simultánea, de dos clases de bienes jurídicos, lo que sí supone la presencia de forma simultánea de dos bienes jurídicos amenazados, esto es, en el mismo plano formal, aun cuando ambas puestas en peligro no se encuentren en un mismo plano material, sino que la acción peligrosa se proyecta sobre ambos bienes tutelados de manera diferenciada²¹⁵.

Una interpretación en esta línea se genera como consecuencia de la ubicación sistemática y finalidad del Capítulo II, dentro del cual se ubican los arts. 365 y 366 CP. En este sentido, consideramos que el comportamiento típico plasmado en la normativa siempre guardará una mayor proximidad con el bien jurídico colectivo medio ambiente o recursos naturales y una mayor lejanía respecto al bien individual²¹⁶, razón por la que consideramos que no puede hablarse de una misma intensidad en el ataque para ambos bienes, sino que ubicamos a ambos bienes jurídicos en una relación de precedente y posterior, por lo que necesariamente la intensidad en el ataque debe ser diversa. Así entendido, en lo que se refiere a la protección de los bienes colectivos ambientales, vemos que para éstos hay una tutela exclusiva, esto es, que para concretar, por ejemplo, la amenaza o daño al bien jurídico “calidad de aguas” en el tipo de contaminación de las aguas, art. 366 CP, bastará con la realización directa de las conductas típicas que generen un impacto sobre el sustrato material de este bien jurídico produciendo el resultado típico; es decir, una “descarga, filtración o depósito” peligroso para la calidad de las aguas, o por ejemplo cuando se produce una acción de infiltración o depósito de sustancias químicas, petroquímicas o explosivas en un cuerpo receptor de agua y producto de esta conducta se produce una modificación en la calidad del agua, a pesar de ser un resultado de carácter material y no jurídico, este resultado constituye la lesión del bien jurídico que se identifica como “calidad del agua”. En cambio, no parece suceder lo mismo con el bien jurídico

²¹⁴ Esta es la estructura del ordenamiento penal ambiental alemán, desde 1980 a partir de la entrada en vigor de la Ley 18 de reforma del StGB.

²¹⁵ Véase en este sentido MATA Y MARTÍN, Bienes jurídicos, 1997, 55, 56, quien realiza un profundo estudio sobre el bien jurídico intermedio en esta clase de delitos.

²¹⁶ De acuerdo con el llamado criterio de clasificación y sistematización de los tipos, la llamada función sistemática, decisiva para la formación de grupos de tipos, y que mandata la estructuración de los mismos con arreglo al criterio de bien jurídico en cada caso pertinente, véase en este sentido, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG 2.^a, 2012, 178; MIR PUIG, DP PG 9.^a, 2011, 164 ; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.^a, 2010, 300 ss.; ROXIN, DP PG I, 1997, 55; JESCHECK, Tratado PG, vol. I, 1981, 353.

“salud” al que hace referencia el precepto. En este supuesto específico consideramos que estamos en presencia de una tutela conjunta y mediata pues, para poder prodigarse el peligro concreto o daño del bien jurídico “salud”, el bien jurídico “calidad del agua” se tomará como bien intermedio²¹⁷, de manera que implicará que en sentido típico la salud se lesiona o se pone en peligro en segundo término.

Para lograr este cometido el tipo adopta la forma de delitos de lesión-peligro²¹⁸. De esta forma se lesiona el bien jurídico “calidad de aguas” y se pone en peligro el bien jurídico “salud”. Esta estructura típica se repite en los preceptos referidos a los delitos de contaminación de suelo y subsuelo, art. 365 CP, en el que para afectar o poner en peligro el bien jurídico individual “salud”, se debe lesionar el bien colectivo y a través de la lesión del bien jurídico supraindividual se genera un peligro concreto para el bien jurídico individual de referencia. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el supuesto en que un sujeto realice descargas de materiales o líquidos tóxicos, químicos o explosivos en un cuerpo receptor de agua destinado al consumo humano. Producto de la acción de descarga se habrá producido una modificación contaminante en la calidad de las aguas con una afectación o daño directo a la flora y fauna del propio cuerpo receptor del agua que ve dañadas sus propiedades hídricas, a la vez que genera un peligro concreto para la salud humana, al encontrarse dentro del radio de acción del peligro, al presentarse la posibilidad de que esta agua sea ingerida por los humanos, al ser este ecosistema donde se obtiene agua potable. Si esta posibilidad se materializa ya no estaríamos en presencia de un peligro concreto, sino de un daño a la salud individual.

Consideramos que una interpretación de esta naturaleza es posible por el hecho de que ambos bienes se encuentran en una misma línea de ataque, de tal forma que

²¹⁷ Vid. MATA Y MARTÍN, Bienes jurídicos, 1997, 30, 61, 71, quien señala que éstos no ocupan, como podría entenderse, el espacio entre unos y otros, a mitad de camino entre una y otra clase de bien, sino que “deben entenderse como tal, los bienes jurídicos colectivos que se encuentran necesariamente vinculados y cercanos a determinados personales. Es decir, como interés o situaciones cuya defensa se estima necesaria para la protección de los genuinos bienes jurídicos individuales o individualizables. Así, un mismo bien jurídico puede ser considerado intermedio en algunas figuras delictivas y en otras no, como sucede, por ejemplo, en el delito de contaminación ambiental, que sólo es bien jurídico intermedio en el segundo inciso del art. 325.1.” ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 97, señala que bien jurídico intermedio debe entenderse para hacer referencia a bienes jurídicos colectivos que se protegen, primordialmente, con la finalidad de conjurar posibles riesgos a bienes jurídicos individuales.

²¹⁸ Sobre esta estructura, véase, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 169, quien afirma que “junto a los tipos solo de peligro, a veces se configuran estos delitos que suponen lesión de un bien jurídico y peligro para algún otro”.

cuando el radio de acción del peligro o lesión, ocasionado por el sujeto, del cual resulta el menoscabo del bien jurídico colectivo -calidad del agua-, se añade el espacio abarcado por las acciones dirigidas al daño de la salud, la conducta se castiga en toda su trayectoria, la cual abarca de forma inicial la afectación del bien jurídico “calidad de agua” y que en su trayecto abarca también la afectación del bien jurídico salud al entrar, en el radio de acción de la lesión o peligro de aquella conducta inicial. En definitiva, en este supuesto en particular- supuesto de afectación a la salud, estamos en presencia de una relación medial, en el que la lesión o puesta en peligro del bien colectivo es medio o paso previo necesario para la lesión o puesta en peligro del bien individual. No por ello se debe entender esta relación medial como producto de una hipotética dificultad para determinar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico colectivo, cómo sostiene un sector de la doctrina²¹⁹ en referencia al delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325 CP, sino que esto es posible en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense, porque estamos en presencia de dos clases de bienes cualitativamente no aislados o contradictorios, aunque uno pertenezca a la esfera comunitaria y el otro al ámbito personal, y porque los mismos se encuentran en una misma dirección de ataque del comportamiento punible.

Por otra parte, creemos que no se debe vincular la protección del medio ambiente o sus subsistemas a la puesta en peligro de determinados bienes jurídicos individuales como parece aconsejar algún sector doctrinal²²⁰, desde una óptica antropocéntrica, que afirma que los bienes jurídicos colectivos dependen de los individuales, lo que implica que la afectación en términos de lesión o peligro de los primeros sólo ha de ser típica cuando la conducta sea peligrosa para los bienes jurídicos individuales. Consideramos que una interpretación en este sentido equivaldría a desconocer autonomía a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales y a reducirlos a casos particulares de formas de comisión de los delitos clásicos²²¹.

Nuestro planteamiento ha de entenderse en sentido contrario, esto es, la configuración de los delitos de contaminación de aguas y suelo contenidos en los arts.

²¹⁹ De esta opinión, entre otros, MATA Y MARTÍN, Bienes jurídicos, 1997, 36, quien afirma, en referencia al art. 325 CP: “al incorporar el legislador junto a la protección de bienes colectivos la necesidad de puesta en peligro de bienes individuales, lo hace movido por la dificultad de determinar la lesión de un bien jurídico colectivo”.

²²⁰ De esta opinión, entre otros, MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.ª, 2010, 449; SILVA SÁNCHEZ, LL, 1997-3, 1715 ss.

365 y 366 CP, tienen la suficiente entidad y precisión como para hacer uso de las técnicas de los delitos de peligro concreto, pues a pesar que aquí los bienes jurídicos colectivos se encuentran vinculados y cercanos a un bien de carácter individual –la salud-, se reconoce la autonomía del bien jurídico colectivo.

7.4. Consideraciones

La configuración de los delitos contra el medio ambiente como delitos de peligro ha sido un denominador común en los ordenamientos jurídicos español y nicaragüense. En ambos ordenamientos se ha considerado necesario un adelantamiento de las barreras punitivas para la protección del medio ambiente y los recursos naturales. Esta básica identidad estructural no ha impedido sin embargo, la existencia de distintos criterios de valoración del grado de peligro necesario para consumir los tipos, lo que se ha traducido en diferentes configuraciones de peligro a lo largo de su evolución. De esta forma, mientras en la primigenia tipificación contenida en el art. 347 bis CP español, el legislador, con una perspectiva político-criminal más conservadora, adoptó la técnica de los delitos de peligro concreto para tipificar las conductas contra el medio ambiente, el legislador nicaragüense los configuró como delitos de peligro hipotético, a medio camino entre los delitos de peligro abstracto y concreto, según se desprende del análisis de los arts. 6 y 7 bis, de la Ley 559. Las perspectivas político-criminales impresas en la primigenia tipificación habría de variar en ambos ordenamientos. En el caso español, según hemos visto, se reforma para superar algunos problemas de redacción que originaban imprecisión e incerteza jurídica a la hora de determinar el grado de peligro exigido en los supuestos típicos. Para ello, legislador abandona la configuración como delito de peligro concreto que revestía el art. 347 bis, y se decanta por configurar el art. 325 CP de 1995, como un delito de peligro hipotético o de aptitud, similar a la adoptada por el legislador nicaragüense en los arts. 5, 6 y 7 bis, Ley 559.

En el caso nicaragüense, en cambio, se aprovecha la entrada en vigor del CP de 2008, para codificar los arts. 6 y 7 bis e imprimir un nuevo planteamiento político-criminal a través del cual se abandona la estructura de delitos de peligro hipotético

²²¹ De esta opinión, entre otros, MÜLLER- TUCKFELD, en: Romeo Casabona(Coord.), La insostenible situación, 2000, 509.

contenida en la derogada Ley 559 y se opta por una nueva configuración, como delitos de peligro concreto. Sobre esta nueva perspectiva debemos señalar que aun cuando continúa procurando la protección penal del medio ambiente ante las “descargas, depósitos e infiltraciones” contaminantes en momentos muy adelantados a su lesión, lo cierto es que muestra una configuración claramente resultativa en el plano físico-natural, con lo que la producción de resultados lesivos sobre el agua, como objeto material, se muestra necesaria para la producción del resultado peligroso exigido por el tipo, lo que podría justificar la intervención punitiva tardía, además de generar importantes dificultades probatorias al estar las acciones descritas en el tipo – descargas, depósitos, infiltración- en relación causal directa con el resultado peligroso contenido en la estructura típica, siendo necesario establecer el nexo de causalidad entre el resultado físico-natural y el resultado de peligro concreto exigido en el tipo, con lo que se podría ver dificultada la protección penal del ambiente²²². Esta posibilidad cobra fuerza si tomamos como referencia los reducidos índices de acciones penales interpuestas ante los Tribunales por la realización de conductas contaminantes durante la vigencia del derogado delito de contaminación de agua, art. 7 bis de la Ley 559, configurado como un delito de peligro hipotético, en el que la posibilidad del peligro se deducía de la realización de una acción que en relación al bien jurídico, se mostraba idónea para producirlo, con lo que las exigencias de determinación del nexo causal entre acción y resultado se percibían más laxas y flexibles y por ende más fácil de demostrar que las que muestra la actual configuración.

Otra problemática que podría presentarse con la actual estructura de los delitos de contaminación del medio ambiente reside en la falta de certeza jurídica que su implementación práctica podría generar, debido, en parte, a la dificultad de formular una definición del peligro que resulte, al mismo tiempo, científicamente fundamentada y fácilmente utilizable en la praxis judicial²²³. Hoy en día esta problemática no se presenta, los pocos casos que se han logrado llevar ante los órganos jurisdiccionales han cruzado la barrera del peligro y los daños de los bienes

²²² De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 34 ss., en referencia a la estructura típica del delito de contaminación ambiental en el ordenamiento penal español.

²²³ Esta es la principal problemática que presenta esta clase de delitos, según FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, 1984, 445 ss.

jurídicos ambientales es evidente, pero podría surgir al momento de aplicar los delitos de contaminación de suelo y aguas, arts. 365 y 366 CP, en estricto apego a su naturaleza de peligro; cuando haya que definir el peligro como una relación entre una acción antecedente y la lesión del bien jurídico. En este supuesto será necesario, además, encontrar un enlace teleológico entre ambos extremos, por lo que uno de los problemas a resolver en este orden será la perspectiva desde la que se determina la situación de peligro. La dificultad que esta situación entraña es que no toda situación peligrosa puede dar lugar a la clase de peligro exigido en el tipo, sobre todo si tenemos en cuenta que las diferencias entre ambas formas de peligro existentes a efectos penales no es tan radical si consideramos, como hace un sector doctrinal²²⁴, que el peligro abstracto es sólo un estado previo al peligro concreto, de manera que si el peligro concreto puede identificarse con la probabilidad del daño, el peligro abstracto es perfectamente equiparable a la probabilidad del peligro concreto con lo que su determinación se vuelve más complicada.

Ante este panorama no podemos dejar de reconocer que la configuración del bien jurídico, “calidad de agua” en el art. 365 CP, podría ver relativizada estas dificultades debido a la mayor concreción en su formulación, no obstante, no se puede prodigar lo mismo del resto de bienes jurídicos tutelados en el precepto que al no estar configurados con la misma precisión y concreción no parece operativo exigir como elemento típico una puesta en peligro concreto. Así por ejemplo, el bien jurídico “calidad de los ecosistemas en general”, referido a la generalidad de los ecosistemas y configurado de forma tan genérica que si partimos de un concepto de naturaleza normativa en el que el objeto de referencia es el bien jurídico encontramos algunas dificultades para determinar la peligrosidad de una conducta para un bien de esta naturaleza. Incluso desde un punto de vista ontológico es difícilmente constatable la posibilidad de lesionar un bien jurídico de tal magnitud, por lo que también la determinación del peligro concreto se muestra como una operación que presentará una gran indeterminación²²⁵.

Ante esta situación consideramos imprescindible una reforma legislativa en orden a definir más adecuadamente la técnica de afectación de los bienes jurídicos tutelados en los arts. 365 y 366 CP, esto es, una fórmula capaz de integrar los diferentes niveles

²²⁴ Entre otros, CRAMER, *Der Volrauschatbestand*, 1962, 74.

²²⁵ Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *Los delitos de peligro*, 1993, 121 ss.

de lesividad para el conjunto de bienes o intereses protegidos en los preceptos. En este sentido, consideramos que **una propuesta de tipificación de esta clase de delitos debe partir de un punto de vista técnico, pero sobre todo realista**. Opinamos que la fórmula que mejor se ajusta a estas características es la de los delitos de peligro hipotético o delitos de peligro abstracto-concreto, caracterizados por ser delitos que imponen unas exigencias de comprobación que resultan factibles atendiendo a los conocimientos que se tienen en general en este campo y a los que son razonablemente obtenibles en los supuestos concretos²²⁶. Además de que en esta clase de delitos se ve reforzado el injusto material al exigir la adecuación típica del peligro una formulación de juicio *ex ante* de la capacidad o idoneidad de la acción, siendo, por tanto, insuficiente la mera presunción de peligrosidad, como sí lo es en los delitos de peligro abstracto puro²²⁷, por lo que no se verían expuestos a los problemas de legitimidad propio de los delitos de peligro abstracto puro.

Ahora bien, también debemos de ser realistas y reconocer que al día de hoy las posibilidades de una reforma legislativa en esta dirección, esto es, que lleve a reconfigurar los delitos contra el medio ambiente como delito de peligro hipotético para los bienes jurídicos tutelados en ambos preceptos, no parece viable. Ante esta situación consideramos que los Tribunales deben redoblar esfuerzos en la fijación de criterios de interpretación fiables para la determinación de la afección material, de tal forma que se evite caer en contradicciones a la hora de determinar el nivel de peligro exigido para la concreción de las conductas típicas.

²²⁶ Sobre las ventajas de esta técnica de tipificación en el sector que nos ocupa, véase, MANSO PORTO, en; Bacigalupo (Coord.), Curso DP Económico, 2.^a, 2005, 584.

²²⁷ De esta opinión, entre otros, JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 30.

8. Conclusiones

A manera de conclusión podemos extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, debemos concluir que la tipificación de los delitos de contaminación del medio ambiente en el CP nicaragüense parece satisfacer las exigencias de un modelo equilibrado de tutela penal del medio ambiente. Aunque hemos de admitir que la culminación y el correcto desarrollo de un sistema de estas características más que de la propia lógica de la estructura típica del precepto, dependerá de factores externos. Es aquí donde consideramos que se deben juntar todos los esfuerzos para que ello se logre, pues los delitos contra el medio ambiente en general corren el peligro de no alcanzar su verdadera dimensión si no se compromete decididamente la Administración pública en su rol de *prima ratio*. Estos esfuerzos que deben partir del adecuado asentamiento del modelo legal e institucional de medio ambiente (técnicas de prevención y control extrapenales); junto con ello, se muestra necesario que los operadores judiciales en el ámbito penal y administrativo estén atentos a las reglas de funcionamiento extrapenales, al objeto de alcanzar la necesaria articulación y coordinación del Derecho penal con la normativa ambiental, presupuesto indispensable para que el carácter de ultima ratio de la intervención constituya una regla práctica hermenéutica y no tan solo una declaración simbólica.

En segundo lugar, debemos de reconocer que la decisión de incorporar los delitos contra el medio ambiente en el CP de 2008 ha sido todo un acierto legislativo. Con ello, consideramos que se avanza en el proceso de dotar de mayor seguridad y certeza jurídica a un sector caracterizado precisamente por la falta de éstas. Y es que con la codificación de los tipos de contaminación medio-ambiental se evita la dispersidad normativa, tan característica en el ámbito que nos ocupa y que ha contribuido a que la regulación ambiental sea un ámbito que no ha dejado atrás los rastros de inseguridad, generados por la dificultad de conocer el vasto y amplio conjunto de prohibiciones y penas en que se puede incurrir ante la complejidad y dispersidad de normas en este ámbito. Además de ello, con la incorporación de estos delitos al CP se genera en los ciudadanos mayor conciencia de su carácter criminal, con claras repercusiones de prevención general.

Respecto a la estructura típica objetiva de los preceptos analizados podemos concluir que el conjunto de conductas típicas generadoras de peligro o daño

para el medio ambiente en el ordenamiento jurídico nicaragüense, arts. 365 y 366 CP, se encuentran configuradas como delitos comunes, no requiriendo el sujeto activo detentar alguna cualidad, especial elementos o condiciones determinadas de autoría, sino que cualquier persona física puede ser sujeto activo.

En lo relativo a las estructuras típicas concretas, podemos concluir que los delitos contra el medio ambiente en el CP nicaragüense, al igual que sucede en el delito de contaminación ambiental en el CP español, presentan las siguientes características. En primer lugar, tienen una estructura claramente resultativa en el plano físico natural, esto es, describen conductas que aparecen definidas sustancialmente por la producción de resultados sobre determinados objetos, resultado en los que las conductas descritas se encuentran en relación de causalidad (realizar descargas contaminantes sobre ríos, mares); en segundo lugar, los delitos de contaminación del medio ambiente se encuentran configurados conforme a la técnica de la accesoriedad administrativa; y, en tercer lugar, pero no por ello menos importante, se encuentran configurados como delitos peligro-daño para los bienes jurídicos tutelados.

a) Las conductas conducta típica en los arts. 365 y 366 CP **consisten en contaminar y dejar que otro contamine**. En lo que se refiere a la primera variable, de carácter activa –contaminar-, consideramos criticable la fórmula empleada por el legislador nicaragüense para tipificar la forma activa de los arts. 365 y 366 CP. Forma activa, descrita de modo excesivamente casuístico por lo que ésta se ha de deducir a partir de las modalidades verbales típicas descritas en los tipos cuando lo correcto, en aras de lograr mayor claridad, hubiera sido describir la formas activa a través del verbo realizar en cuanto que, como todo verbo, va referido a un sujeto y que expresa la idea de actuar con los siguientes cambios en el mundo exterior permitiendo llevar a cabo de forma directa o indirecta toda una serie de conductas sin perder de vista la posibilidad de determinar o concretar con mayor facilidad la conducta típica.

En referencia a la segunda variable, de carácter omisivo, ante la posibilidad de interpretarse como una omisión pura o de un modalidad de comisión por omisión, consideramos que en atención a la naturaleza y estructura típica adoptada en la configuración de los arts. 365 y 366 CP (como delitos de resultado) éstos deben

interpretarse como delitos de omisión impropia, pues en ellos no basta que el sujeto infrinja un deber específico para concretar el tipo, tampoco basta la no realización de la conducta debida como sucede en la omisión pura, sino que se muestra necesario la creación de un resultado de peligro o daño como consecuencia de la conducta y distinto de la misma.

En cuanto a la fórmula amplificadora introducida en los arts. 365 y 366 CP, formulada a través de las modalidades adverbiales directa e indirectamente, encierra la exigencia de una doble valoración que, por una parte, puede ser positiva dado que permite dotar al núcleo de la conducta típica de la amplitud necesaria para abarcar el conjunto de situaciones lesivas que en la práctica se puedan presentar ; en cambio, nos parece que sus efectos pueden ser negativos si tomamos en consideración que en el ordenamiento ambiental nicaragüense, a diferencia de otras legislaciones, como la española, en la que se han empleado estas fórmulas amplificadoras, no se encuentran criterios operativos diferenciales, cuantitativos ni cualitativos entre una y otra modalidad adverbial, lo que podría ocasionar que en la práctica judicial los Tribunales, antes supuestos similares apliquen soluciones distintas según su criterio.

En lo que respecta a las fuentes de contaminación, el legislador nicaragüense ha optado por un catálogo cerrado que se limita a tipificar las descargas, depósitos y filtraciones contaminantes. La adopción de esta técnica legislativa encierra la exigencia de una doble valoración que, por una parte, podemos calificar de ser positiva dado que permite una mayor concreción e individualización de la conducta típica, lo que a efectos prácticos puede resultar una ventaja para los Tribunales por la facilidad para extraer o deducir de estos tres supuestos, por la escasez en su definición, las conductas activas imputables al o los sujeto/s; en cambio, también se podría argumentar que sus efectos pueden ser negativos si hacemos una valoración de la misma desde una perspectiva política-criminal, desde la cual se podría argumentar de ser una técnica excesivamente casuística, pobre y de corto alcance, pues la mayor parte de las conductas contenidas en el precepto, de conformidad con el art. 12 LGMARN son subsumibles dentro del concepto de vertidos, salvo las “descargas” que, según hemos visto, a través de una interpretación amplia permitiría subsumir algunas conductas como la extracción de aguas.

En nuestra opinión las modalidades o supuestos contaminantes contenidos en los arts. 365 y 366 cubren el amplio espectro de conductas con eficacia lesiva

contaminante y, por tanto, son coherentes con el concepto de contaminación contenido en la normativa administrativa ya que constituyen el principal vehículo contaminante del medio ambiente y los recursos naturales, con especial incidencia en agua, suelo, elementos naturales que, en los preceptos objeto de estudio, constituyen el sustrato material sobre el que inciden las conductas contaminantes y que son los principales receptores de contaminación. Por esta razón no consideramos que pueda hacerse una valoración negativa desde una perspectiva de política-criminal, en todo caso, calificamos de positiva esta fórmula dado que permite una mayor concreción e individualización de la conducta típica.

b) En lo relativo al sistema de accesividad empleado para configurar los delitos de contaminación contra el medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense. Debemos señalar que, al igual que en el ordenamiento español, en el ordenamiento penal nicaragüense se ha reconocido la necesidad de conectar el núcleo de los ilícitos ambientales con el ámbito administrativo. En el caso español, el delito de contaminación remite a normas administrativas, en cambio, en el nicaragüense remite a actuaciones administrativas, pero esta conexión, al igual que sucede en el CP español no se muestra absoluta, pues lo merecedor de la sanción en estos tipos no es la infracción administrativa, sino las conductas con consecuencias lesivas, al menos potencialmente, para el ambiente, aunque sea necesario para constatar la lesividad remitirse a la decisión administrativa que determina los márgenes de actuación individual.

Pero no a cualquier decisión administrativa sino que el CP condiciona la validez de la autorización administrativa a que se trate de la autorización "debida" y de que no contravenga la normativa técnica respectiva esto es, que sea válida jurídicoadministrativamente o en la correspondiente rama jurídica, con lo que queda clara la accesividad administrativa. Desde perspectiva se entiende que para que pueda operar la autorización administrativa como eximente en los delitos contra el medio ambiente, el CP nicaragüense exige que el sujeto activo cuente con una autorización debida, cuyos efectos son de exclusión de toda la antijuridicidad, en cuyo caso a su vez la autorización puede ser: o bien causa ya de atipicidad, de exclusión *ab initio* del tipo indiciario del injusto por ausencia de toda relevancia jurídica, esto es, por no haber lesividad material, o sólo causa de justificación de una conducta en principio típica.

La implementación de este modelo de accesoriadad podría generar una intensificación de las disfunciones en materia de conocimiento de la antijuridicidad, sobre todo, si estos vicios son originados por la propia Administración en el procedimiento de concesión de la autorización, lo que podría crear en el sujeto activo una situación de error acerca de la ilicitud o trascendencia jurídica de su conducta, hasta el punto de verse afectada la reprochabilidad del sujeto, de suerte que su comportamiento quedé absorbido bajo la figura del error. Error que, según hemos considerado, ha de recibir el tratamiento del error invencible, pues nos resulta evidente que la buena fe o el convencimiento del sujeto de que actúa de forma lícita sí que afecta a la posibilidad de reprochar al sujeto su desconocimiento sobre la tipicidad o antijuridicidad de la conducta llevada a cabo. Sin lugar a dudas esto podría ser una fuente de impunidad ante una eventual convergencia de intereses entre la Administración y entidades infractoras que puede generar en una desatención de la necesaria tutela del medio ambiente. Recordemos que, al menos en materia ambiental, no es infrecuente que los comportamientos atentatorios contra los intereses tutelados estén cubiertos por una autorización, a falta de una práctica eficiente de vigilancia y control administrativo. De ahí que consideremos que el principal obstáculo que presenta este modelo, al menos para su implementación en un país como el nuestro, es que presupone una Administración ideal tanto obligada por la legalidad como preocupada por el compromiso social, cuestión difícil de lograr en un país como Nicaragua, en el que los funcionarios no siempre acceden a los cargos públicos por capacidad académica o cualificación técnica, sino por razones de otra índole, generalmente políticas. Por esta razón sostenemos que es difícil que este modelo pueda garantizar la necesaria seguridad jurídica en la implementación de la ya de por sí compleja tipificación medioambiental.

Esbozados los problemas que presenta la Administración en Nicaragua, resulta harto discutible que la determinación de qué conductas son delictivas y cuáles no deba confiarse en alguna medida al Poder Ejecutivo. Recordemos que en este sentido convergen una serie de razones de carácter racional como inconvenientes para la adopción del sistema de accesoriadad respecto del acto administrativo en los delitos de contaminación del medio ambiente. Inconveniente derivado de la falta de madurez de la Administración nicaragüense que no siempre cuenta con la preparación técnica adecuada para asumir a través de sus actos el condicionamiento explícito de la

tipicidad de las conductas perjudiciales para el medio ambiente. Esta afirmación es dolorosa pero cierta, los múltiples casos en que ha habido daños ambientales por negligencia del MARENA O INAFOR así lo atestiguan.

Por esta razón y tomando en consideración que el poder de la Administración en el sistema de accesoriadad del Derecho penal respecto del acto administrativo es muy amplio, consideramos imprescindible una reforma legislativa que tenga como principal finalidad la reconfiguración de los delitos de contaminación medioambiental, arts. 365, 366 y 367 CP, sobre la base del sistema de accesoriadad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, de carácter relativo, y en el que la tipicidad esté condicionada al hecho de que la conducta en cuestión constituya además una infracción de normas administrativas. Modelo que, desde esta perspectiva, presenta como principal ventaja el que el papel y la intervención de la Administración es más reducido que el que se produce en el sistema de accesoriadad respecto del acto administrativo.

c) El legislador nicaragüense ha considerado necesario un adelantamiento de las barreras punitivas para la protección del medio ambiente. Esta básica identidad estructural no ha impedido, sin embargo, la existencia de distintos criterios de valoración del grado de peligro necesario para consumar los tipos, lo que se ha traducido en diferentes configuraciones de peligro a lo largo de su evolución. De esta forma, mientras en la primigenia tipificación contenida en la Ley 559, el legislador, con una perspectiva político-criminal más agresiva adoptó la técnica de los delitos de peligro hipotético, a medio camino entre los delitos de peligro abstracto y concreto, según se desprende del análisis de los arts. 6, 7 y 8 bis, de la Ley 559.

Las perspectivas político-criminales habrían de variar con la evolución legislativa. De esta forma se aprovecha la entrada en vigor del CP de 2008, para codificar los arts. 6, 7 y 8 bis e imprimir un nuevo planteamiento político-criminal a través del cual se abandona la estructura de delitos de peligro hipotético contenida en la derogada Ley 559 y se opta por una nueva configuración, como delitos de peligro concreto. Sobre esta nueva perspectiva debemos señalar que aun cuando continúa procurando la protección penal del medio ambiente ante las “descargas, depósitos e infiltraciones” contaminantes en momentos muy adelantados a su lesión, lo cierto es que muestra una configuración claramente resultativa en el plano físico-natural con lo que la

producción de resultados lesivos, por ejemplo, sobre el agua, como objeto material, se muestra necesaria para la producción del resultado peligroso exigido por el tipo, lo que podría justificar la intervención punitiva tardía, además de generar importantes dificultades probatorias al estar las acciones descritas en el tipo –descargas, depósitos, infiltración- en relación causal directa con el resultado peligroso contenido en la estructura típica, siendo necesario establecer el nexo de causalidad entre el resultado físico-natural y el resultado de peligro concreto exigido en el tipo, con lo que se podría ver dificultada la protección penal del ambiente. Esta posibilidad cobra fuerza, si tomamos como referencia los reducidos índices de acciones penales interpuestas ante los Tribunales por la realización de conductas contaminantes durante la vigencia del derogado delito de contaminación de agua, art. 7 bis de la Ley 559, configurado como un delito de peligro hipotético, en el que la posibilidad del peligro se deducía de la realización de una acción que en relación al bien jurídico, se mostraba idónea para producirlo, con lo que las exigencias de determinación del nexo causal entre acción y resultado se percibían más laxas y flexibles y por ende más fácil de demostrar que las que muestra la actual configuración.

Otra problemática que podría presentar la actual estructura del delito de contaminación ambiental reside en la ambigüedad y falta de certeza jurídica que su implementación práctica podría generar, debido, en parte, a la dificultad de formular una definición del peligro que resulte, al mismo tiempo, científicamente fundamentada y fácilmente utilizable en la praxis judicial. Hoy en día esta problemática no se presenta porque en los pocos casos que se han logrado llevar ante los órganos jurisdiccionales se ha cruzado la barrera del peligro y los daños de los bienes jurídicos ambientales es evidente, sino que ha de surgir al momento de aplicar los delitos de contaminación de suelo y aguas, arts. 365 y 366 CP, en estricto apego a su naturaleza de peligro; cuando haya que definir el peligro como una relación entre una acción antecedente y la lesión del bien jurídico. En este supuesto será necesario, además, encontrar un enlace teleológico entre ambos extremos, por lo que uno de los problemas a resolver en este orden será la perspectiva desde la que se determina la situación de peligro. La dificultad que esta situación entraña es que no toda situación peligrosa puede dar lugar a la clase de peligro exigido en el tipo, sobre todo si tenemos en cuenta que las diferencias entre ambas formas de peligro existentes a

efectos penales no es tan radical si consideramos, como hace un sector doctrinal²²⁸, que el peligro abstracto es sólo un estado previo al peligro concreto, de manera que si el peligro concreto puede identificarse con la probabilidad del daño, el peligro abstracto es perfectamente equiparable a la probabilidad del peligro concreto con lo que su determinación se vuelve más complicada.

Ante este panorama no podemos dejar de reconocer que la configuración del bien jurídico, “calidad de agua” en el art. 366 CP, podría ver relativizada estas dificultades debido a la mayor concreción en su formulación; no obstante, no se puede prodigar lo mismo del resto de bienes jurídicos tutelados en el precepto que al no estar configurados con la misma precisión y concreción no parece operativo exigir como elemento típico una puesta en peligro concreto. Así por ejemplo, el bien jurídico “calidad de los ecosistemas en general”, referido a la generalidad de los ecosistemas y configurado de forma tan genérica que si partimos de un concepto de naturaleza normativa en el que el objeto de referencia es el bien jurídico encontramos algunas dificultades para determinar la peligrosidad de una conducta para un bien de esta naturaleza. Incluso desde un punto de vista ontológico es difícilmente constatable la posibilidad de lesionar un bien jurídico de tal magnitud, por lo que también la determinación del peligro concreto se muestra como una operación que presentará una gran indeterminación.

Ante esta situación consideramos imprescindible una reforma legislativa en orden a definir más adecuadamente la técnica de afectación de los bienes jurídicos tutelados en los arts. 365 y 366 CP, esto es, una fórmula capaz de integrar los diferentes niveles de lesividad para el conjunto de bienes o intereses protegidos en los preceptos. En este sentido, consideramos que **una propuesta de tipificación de esta clase de delitos debe partir de un punto de vista técnico, pero sobre todo realista.** Opinamos que la fórmula que mejor se ajusta a estas características es la de los delitos de peligro hipotético o delitos de peligro abstracto-concreto, caracterizados por ser delitos que imponen unas exigencias de comprobación que resultan factibles atendiendo a los conocimientos que se tienen en general en este campo y a los que son razonablemente obtenibles en los supuestos concretos. Además de que en esta clase de delitos se ve reforzado el injusto material al exigir la adecuación típica del peligro una formulación de juicio *ex ante* de la capacidad o idoneidad de la acción, siendo,

²²⁸ Entre otros, CRAMER, Der Volrauschatbestand, 1962, 74.

por tanto, insuficiente la mera presunción de peligrosidad, como sí lo es en los delitos de peligro abstracto puro, por lo que no se verían expuestos a los problemas de legitimidad propio de los delitos de peligro abstracto puro.

Ahora bien, también debemos de ser realistas y reconocer que al día de hoy las posibilidades de una reforma legislativa en esta dirección, esto es, que lleve a reconfigurar los delitos contra el medio ambiente como delito de peligro hipotético para los bienes jurídicos tutelados en ambos preceptos, no parece viable. Ante esta situación consideramos que los Tribunales deben redoblar esfuerzos en la fijación de criterios de interpretación fiables para la determinación de la afección material, de tal forma que se evite caer en contradicciones a la hora de determinar el nivel de peligro exigido para la concreción de las conductas típicas.

CAPITULO VI

EL TIPO SUBJETIVO

1. El tipo subjetivo en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas

1.1 Tipo de Injusto doloso

Una vez analizados los elementos objetivos de los diversos tipos de injusto, procede analizar la estructura que en el ámbito del tipo subjetivo del injusto ha impreso el legislador en los delitos contra el medio ambiente en el ordenamiento penal nicaragüense¹.

Desde el prisma subjetivo, los delitos contra el medio ambiente (contaminación de suelo, agua y aire) ya desde su primigenia tipificación se han configurado como delitos dolosos, así, por ejemplo, los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua contenidos en los arts. 6 y 7 bis, de la ley 559 se contenía una mención expresa de dolo como elemento típico. Mención que tenía un claro componente limitador, en el sentido de que sólo las conductas realizadas bajo esta modalidad de incriminación subjetiva eran subsumibles dentro de los delitos contra el medio ambiente. Esta interpretación tiene todo viso de plausibilidad si, además de ello, consideramos que el análisis de la normativa especial, como lo era la ley 559, debe partir de la vinculación necesaria e imperativa con el CP; y, en este sentido, el art. 2 CP de 1974² establecía que las acciones u omisiones culposas o imprudentes sólo se castigaban cuando expresamente lo dispusiera la Ley.

Con la reforma y consecuente codificación de los delitos contra el medio ambiente en el CP de 2008 se produce un cambio drástico y se otorga relevancia penal a todas

¹ Como sostiene MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 246, “debe advertirse que la distinción entre parte objetiva y parte subjetiva del tipo es relativa. La parte objetiva del tipo depende de elementos subjetivos, como el conocimiento que tiene el sujeto de la situación. Podría cuestionarse, pues, la corrección de la distinción, tal vez reminiscencia a superar de la división causalista del delito en una parte objetiva y otra subjetiva. Si se mantiene, por razones pedagógicas, debe entenderse de forma flexible y a condición de que se advierta la interdependencia de lo objetivo y lo subjetivo”.

² Así lo establecía el art. 2 CP de 1974, que señalaba: “el hecho calificado y penado por la ley es punible si además de voluntario y consciente es intencional, preterintencional o culposo, según los casos que la misma ley determina”.

las modalidades posibles de incriminación subjetiva. En consecuencia, ahora son admisibles tanto la comisión dolosa como también la comisión imprudente. En referencia a esta última forma de imputación subjetiva, en los arts. 365 y 366 CP de forma expresa se contempla la posibilidad de ser cometidos por imprudencia, reduciendo en un tercio sus penas en sus extremos mínimos y máximos, cuando así fuere (Sobre ello volveremos más adelante).

Por lo que respecta a la primera de las modalidades, esto es, la modalidad de imputación dolosa, debemos señalar que al igual que el delito de contaminación ambiental español, art. 325 CP, los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP nicaragüense, son delitos dolosos en sentido estricto³. Esto significa que el elemento subjetivo que informa la conducta desarrollada por el sujeto activo en la contaminación medio-ambiental es cuestión que se encuentra vinculada a la naturaleza jurídica del injusto y a la conducta del agente, cuya producción debe estar comprendida por la conciencia y la voluntad, lo que significa que el dolo debe abarcar la totalidad de los elementos de la descripción típica, en tanto que fundamentadores del injusto específico de la figura del delito.

Este dolo ha de ser dolo de peligro⁴, cuyas peculiaridades de su objeto y estructura están determinadas por los delitos a los que hace referencia⁵, en este caso, por los tipos contenidos en los arts. 365 y 366 CP, de contaminación ambiental que, según hemos señalado, se encuentran configurados como delitos de peligro concreto. Peligro que se produce desde el momento en que el bien jurídico protegido entra en el ámbito de eficacia de la acción típica peligrosa y deja de ser segura la evitación de la lesión⁶.

A pesar la cercanía entre el peligro y la lesión en estos preceptos, el dolo de peligro no puede identificarse sin más con el dolo eventual de lesión, pues si bien el dolo de lesionar implica necesariamente el de poner en peligro, no es así a la inversa: puede existir puro dolo de peligro sin dolo eventual de lesionar⁷ en todos aquellos

³ Sobre este concepto, en referencia al art. 325 CP español, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 120 ss.

⁴ Como sostiene RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, 1994, 42, en principio, “no hay inconveniente en hablar de dolo de peligro, frente al dolo de lesión, siempre que quede claro que, con ello, no se hace referencia a una clase especial de dolo, distinto de las categorías comúnmente manejadas, a saber, dolo directo y dolo eventual”.

⁵ Vid. LUZÓN PEÑA, *Lecciones PG*, 2.^a, 2012, 55.

⁶ Vid, entre otros, GARCÍA RIVAS, *Delito ecológico*, 1998, 51 ss.; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, 1994, 37, 38.

⁷ Entre otros, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, 1994, 51.

casos en que el autor sea consciente de que con su acción pone en concreto peligro un bien jurídico, sin poder confiar ya -de forma mínimamente fundada o razonable- en la evitación del peligro concreto, pero no acepta la eventual producción de la lesión, sino que confía con un mínimo fundamento en poder controlar el peligro y en evitar finalmente el daño o lesión⁸.

Cuando esto suceda, es decir, cuando la conducta del sujeto desborde la esfera de peligro, se habrá excedido el marco de actuación de éste para ingresar en el territorio de la lesión. De tal forma que el peligro, como cosa en sí, será absorbido por el contenido del daño o lesión. Esto se produce debido, en parte, a que las prohibiciones de poner en peligro no son autónomas frente a las prohibiciones de lesionar y a que los delitos de peligro no tienen un contenido de injusto propio. En otras palabras, esto significa que el peligro no es un estado a evitar en sí mismo, sino sólo en cuanto medio para evitar la lesión del bien jurídico protegido, de ahí que la prohibición de acciones peligrosas responde a la necesidad preventiva y político-criminal de adelantar la protección de los bienes jurídicos al momento de la actuación peligrosa⁹.

Por lo que respecta a las clases de dolo que puedan concurrir en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP, no parece haber obstáculo para que se aprecie el dolo en todas sus modalidades- Así, por ejemplo, estaríamos en presencia de un dolo directo de primer grado, cuando la finalidad, propósito o intención que persigue el sujeto sea la de causar el peligro o daño al medio ambiente y los recursos naturales; o, quizás, ante un dolo directo de segundo grado, cuando la intención o propósito que persigue el sujeto no sea precisamente la realización, por ejemplo, del delito de contaminación de aguas pero sabe que a tal acción encaminada a otro fin va unida necesariamente y con seguridad la realización de este tipo delictivo, art. 366 CP, cuya producción, por tanto, aunque no le guste, también acepta¹⁰; o, también podría concurrir el Dolo eventual^{11 12}, que se presentará

⁸ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 255, aunque sostiene RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 77, habrán casos en los que el dolo de poner en peligro va acompañado de dolo eventual de lesionar, esto no se cuestiona. Pero también, como hemos señalado, es posible la existencia de aquél sin éste.

⁹ Vid. BAIGÚN, LH- Gimbernat Ordeig, 2008, 1820 ss. tb. en: Los delitos de peligro, 9007, 27, 28.

¹⁰ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2012, 244; MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 272; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.^a, 2010, 270, 271.

¹¹ En opinión de RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 184, es posible aplicar esta clasificación tripartita del dolo al dolo de peligro, pero con ciertas excepciones. Así, por ejemplo, “habrán casos en los que la acción típica y la puesta en peligro son simultáneas y el autor lo conoce.

cuando el sujeto aun sin la intención de realizar, por ejemplo, el delito de contaminación de agua, se represente ese resultado no de forma segura, sino sólo posible y a pesar de todo ello actúe.

Si tomamos en consideración que la realidad criminológica en este contexto demuestra que los autores de estos delitos actúan movidos por intenciones, principalmente económicas, alejadas del daño directo al entorno natural, lo normal será que el dolo se presente en la forma de dolo eventual o dolo directo de segundo grado, siendo improbable la apreciación del dolo directo de primer grado¹³. La virtualidad de esta afirmación se deduce de que para que haya dolo el sujeto debe actuar¹⁴ con la voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo¹⁵, pero, como hemos señalado *supra*, en materia ambiental la conducta potencialmente lesiva responde normalmente a otros fines, de ahí que lo más común será que la conducta del sujeto encaje dentro de la modalidad de dolo eventual en la que “el sujeto no persigue o pretende directamente realizar el hecho típico, sabe que no es seguro, sino sólo posible –una eventualidad, por tanto- que con su conducta realice el resultado típico¹⁶”.

Este planteamiento (admisión de dolo eventual), en nuestra opinión, cobra especial importancia respecto del subtipo cualificado contenido en el art. 366 párrafo II, que parece hacer referencia al dolo directo (primer y segundo grado), cuando señala: quien “con el objeto de ocultar contaminación de aguas utilice volúmenes de aguas mayores que las que generan las descargas de aguas residuales. Si tomamos en consideración la dificultad de demostrar aquellas formas de dolo, consideramos que la

Aquí la representación del peligro aparece siempre como necesaria. El dolo por tanto, será siempre dolo directo, no cabe el dolo eventual ni imprudencia consciente”.

¹² En opinión de MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 144; LUZÓN PEÑA, *LH-Barbero Santos*, vol. I, 2001, 116, 117.

¹³ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE, *DP PE*, 19.^a, 2013, 146; MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 145; AGUADO LÓPEZ, *La seguridad en el trabajo*, 2002, 402; PÉREZ DE GREGORIO, *CAPELLA, LL*, 4 (1997), 1211-1212.

¹⁴ De esta opinión, entre otros, MIR PUIG, *DP PG*, 9.^a, 2011, 267; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/et. al., *Curso PG*, 2004, 254; LUZÓN PEÑA, *LH-Barbero Santos*, vol. I, 2001, 1109; CERESO MIR, *Curso PG*, vol. II, 6.^a, 2000, 123, 131; ROXIN, *DP PG I*, 1997, 415, 416; BUSTOS RAMÍREZ, *Manual PG*, 4.^a, 1994, 280; JESCHECK, *Tratado PG*, vol. I, 1981, 398.

¹⁵ En este sentido PUPPE, *Dolo e imprudencia*, 2010, 112, quien afirma que “para el elemento cognitivo basta con que el autor considere posible la producción de un resultado típico. El elemento volitivo, en cambio, sustenta la distinción entre dolo e imprudencia”.

¹⁶ Vid. LUZÓN PEÑA, *Lecciones PG*, 2.^a, 2012, 245, quien también señala que en “la imprudencia consciente (o con representación, o con previsión) en que se da esa misma situación inicial, o sea, que el autor sabe, prevé o es consciente de que se da la posibilidad de realizar el hecho típico”.

admisión de dolo eventual en aquellos supuestos en los que aun cuando no consta la intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un grave riesgo al mismo pero sí la representación de su probable producción en la realización de la conducta¹⁷, es conducta que se debe considerar dentro del ámbito del dolo eventual, permitirá que estos supuestos, contenidos en el art. 366 párrafo II, no se vean exentos de aplicación práctica. Y es que ciertamente resulta contradictorio afirmar que no se tiene intención de causar daño al medio ambiente cuando el agente es consciente de esa eventualidad y pese a ello, ejecuta la acción¹⁸.

Admitida la posibilidad de que en los arts. 365 y 366 CP concurran las diferentes clases de dolo, corresponde determinar el contenido y alcance que dicha forma de imputación subjetiva adquiere en estos delitos.

De acuerdo con un planteamiento mayoritario¹⁹, el dolo está conformado por elementos cognitivos y volitivos, que en el caso concreto, y en coherencia con la configuración que hemos realizado del tipo objetivo, significa que para la calificación de las conductas contaminantes como dolosas se hace necesario el conocimiento y voluntad de los elementos integrantes del tipo²⁰.

En lo que respecta al elemento cognitivo, hemos de señalar que éste debe abarcar tanto los elementos accidentales como los esenciales, tanto los descriptivos como los normativos²¹, que en el caso de los arts. 365 y 366 CP significa que el sujeto ha de comprender la realización activa y pasiva de las descargas, depósitos o infiltración y que ello se hace sin la debida autorización de la autoridad competente e infringiendo la normativa protectora de la materia²². El peligro o daño, como elementos del tipo,

¹⁷ De esta opinión, entre otros, MUÑOZ RUIZ, CPC, 99 (2009), 191 ss., en referencia al art. 325 CP español, también aplicable a los arts. 365 y 366 CP nicaragüense.

¹⁸ Este planteamiento se ha mantenido como una línea interpretativa consolidada en la doctrina jurisprudencial española. Así, por ejemplo, STS 1664/2002, de 28 de marzo, que señala: “quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción, que pone en riesgo específico a otros bienes y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, y que es la situación de riesgo deliberadamente creada”.

¹⁹ Entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 240 ss. tb. en: LH-Barbero Santos, 2001, 1109; MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 267; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 159, 160.

²⁰ Cuya mayor o menor intensidad derivará en una u otra forma de dolo.

²¹ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 241. Tb. en: LH-Barbero Santos, vol. I, 2001, 1111.

²² Pero no sólo los elementos del tipo objetivo, en sentido estricto, deben ser abarcados por el conocimiento y la voluntad del sujeto, sino que de acuerdo con la teoría de los elementos negativos del tipo, aquí sostenida, este conocimiento y voluntad han de abarcar tanto los elementos del tipo total del injusto, tanto los que conforman su parte positiva o tipo indiciario, así como también los de la parte

también deben ser abarcados por el conocimiento del autor²³. En el supuesto en concreto del peligro el sujeto ha de conocer o representarse las circunstancias de las que se deriva el peligro o daño, reflexionar mínimamente sobre ellas y ser consciente de que el objeto material del bien jurídico protegido entra en el ámbito de eficacia de su actuación típica peligrosa, dejando desde ese momento, de ser segura su protección con los medios del ámbito organizativo al que pertenece, que deja de encontrarse en situación de controlar y evitar con seguridad su lesión, conforme las reglas de la experiencia²⁴.

Respecto al grado de conocimiento que el sujeto debe tener sobre los elementos normativos, por su remisión a otras normas fuera del tipo, hemos de señalar que el conocimiento que el sujeto ha de tener de la situación típica ha de determinarse atendiendo a las posibilidades del sujeto medio ideal²⁵, es decir, basta con que el sujeto tenga un conocimiento aproximado de su significado normativo con una valoración paralela en la esfera del profano. De modo que si el conocimiento es parcial, erróneo o equivocado podría hablarse de error, y que es una forma de exclusión del dolo al haber ausencia del componente intelectual o cognitivo de los elementos típicos²⁶.

Por otra parte, según hemos mencionado *supra*, el dolo también requiere la concurrencia de otro elemento, el volitivo. Esto es voluntad, que no se debe entender como voluntad genérica de acción, sino que en los supuestos concretos referidos a los arts. 365 y 366 CP hace referencia a la voluntad de realizar la conducta material de descargar, depositar o infiltrar sustancias contaminantes con peligro o daño para el medio ambiente. Esta voluntad no sólo la hay en el dolo de primer grado, donde es más evidente y fácil de constatar, pues el sujeto tiene el propósito e intención de realizar la conducta típica, sino también en el dolo directo de segundo grado y en el dolo eventual. Aunque en el caso específico del dolo de peligro, las peculiaridades de

negativa del tipo, es decir, la ausencia de los elementos objetivos de las causas de justificación. En esta línea, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 238.

²³ Vid. BACIGALUPO ZAPATER, EDJ, 120 (2007), 146 ss.; BLANCO LOZANO, La protección penal, 1997, 238 ss.; RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 334.

²⁴ Como sostiene RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 163, “no es necesario que el autor conozca cada una de las circunstancias que determinan la creación de una situación de peligro concreto y su concreta eficacia causal, pues tal grado de conocimiento tampoco se exige respecto del curso causal de cualquier otro delito. No debe confundirse el conocimiento del peligro con el peligro mismo, ni exigir en estos casos un nivel de representación mayor al requerido en cualquier otro delito”.

²⁵ Vid. FAKHOURI GÓMEZ, Error de tipo y de prohibición, 2009, 491.

este concepto determinan que el segundo (volitivo) sea consecuencia necesaria del primero (cognitivo). Por tanto, puede afirmarse el dolo de peligro desde que el sujeto se representa el peligro concreto y pese a esa representación, decide seguir actuando²⁷, con lo que será necesario, en todo caso, exigir también un mínimo de voluntad²⁸ en forma de aceptación o consentimiento ante la posibilidad de producción del hecho típico²⁹.

1.2. El tratamiento del error en los arts. 365 y 366 CP

La entrada en vigor del CP de 2008 ha supuesto la introducción, por vez primera, en el ordenamiento penal nicaragüense de la figura del error. Por esta razón el pronunciarnos sobre la fórmula legislativa empleada por el legislador nicaragüense para regular estas figuras se muestra como un imperativo en nuestro trabajo.

De entrada debemos señalar que la figura del error se regula con carácter general en el Capítulo I, referido a los delitos y faltas, del Título I, dedicado a la infracción penal, del Libro I, sobre las disposiciones generales sobre los delitos, las faltas medidas de seguridad, consecuencias accesorias de la infracción penal y de las personas responsables, del CP, a través de los arts. 25 y 26, en los que se diferencia entre el error de tipo y el error de prohibición, utilizando expresamente esta terminología en las rúbricas de ambos preceptos, una regulación que, en opinión de TRAPERO BARREALES³⁰, coincide sustancialmente con la prevista en el CP español, por lo que la interpretación de la doctrina española en torno a este precepto nos será de gran utilidad en la exégesis de la regulación de la figura del error en el CP nicaragüense.

²⁶ De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 259 ss.

²⁷ Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Delitos de peligro, 1994, 183.

²⁸ De esta opinión PUPPE, Dolo e imprudencia, 2010, 136, quien afirma que “esta clase de dolo aparece como un caso límite del dolo, una especie de forma raquílica, en la cual el verdadero elemento del dolo, a saber, la voluntad, sólo ésta desarrollado débilmente, pero que a pesar de ello se subsume aún bajo el concepto de dolo”.

²⁹ De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, LH-Barbero Santos, vol. I, 2001, 1112. Con otro planteamiento SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 89 ss. y JAKOBS, DP PG 2.^a, 1997, 312 ss., quienes señalan que el elemento volitivo está ya comprendido por el elemento cognitivo en el dolo eventual en los delitos de peligro.

³⁰ Vid. RD, 12 (2009), 12, 13.

Respecto a la primera clase de error, esto es, la referida al error de tipo, debemos señalar que si la interpretación que hiciéramos del art. 25 CP, que lo regula, fuere una interpretación estricta o gramatical la posibilidad del tratamiento del error derivado del desconocimiento o de la equivocación de los elementos normativos contenidos en los tipos de los delitos contra el medio ambiente en el CP nicaragüense sería imposible. Esta situación obedece al hecho de que el legislador cometió el mismo error del legislador español en el art. 14.1 CP, pues a esta legislación pertenece el precepto del que se toma como referencia el art. 25 CP nicaragüense.

El problema se deriva, en el ordenamiento nicaragüense, de la fórmula legislativa utilizada para preceptuar esta categoría, que señala: “el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. El error sobre un hecho que califique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá la apreciación de las circunstancias calificadora o agravante”. Como podemos deducir, la literalidad del precepto, lejos de aportar una regulación completa de la materia, ha dejado muchas cuestiones en el aire ya que la descripción que del error de tipo hace el legislador nicaragüense podría resultar indicativa de la exclusión de los elementos normativos del ámbito de la regulación legal³¹.

En lo que respecta a la segunda modalidad de error, esto es, el referido al error de prohibición, regulado en el art. 26³² CP nicaragüense, y que se designa a través de la expresión “a la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal”, si atendiéramos exclusivamente a la literalidad de la terminología empleada para describir esta modalidad tampoco parece que sea posible englobar bajo este supuesto el error sobre los elementos normativos del tipo.

El análisis de esta cuestión no es baladí, sino que tiene máxima trascendencia debido a que la estructura típica de los delitos contra el medio ambiente en el CP

³¹ De acuerdo con el planteamiento de LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 261 ss., quien sostiene que se debe sustituir la expresión “el error invencible sobre un hecho”, por la de “el error invencible sobre elementos o circunstancias” constitutivas, por considerar que aporta un significado muchos más amplio y abarcador del conjunto de elementos que pueden conformar el tipo de injusto penal.

³² “El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal”.

“Si el error sobre la ilicitud del hecho fuera vencible, se impondrá una pena atenuada cuyo límite máximo será el límite inferior de la pena prevista en la ley para el delito o falta de que se trate y cuyo límite mínimo podrá ser la mitad o la cuarta parte de éste”.

nicaragüense no sólo se encuentra integrada por elementos de carácter descriptivo³³, sino también por un conjunto de “elementos normativos en sentido amplio o afines a éstos³⁴” con contenido valorativo, que no poseen un mero carácter indiciario de la antijuridicidad, sino que son componentes o partes integrantes, auténticos elementos, *ratio essendi* de la misma³⁵; y, que la doctrina³⁶ ha denominado elementos especiales de la antijuridicidad, elementos del deber jurídico o elementos de valoración global del hecho³⁷, que no son en realidad más que referencias expresa a la ausencia de causas de justificación, que en el precepto se definen a través de la expresión “sin la debida autorización de la autoridad competente”; y, por otra parte, también encontramos otros elementos que remiten a o presuponen una norma –jurídica o no-, de modo que para determinar su contenido hay que acudir a normas³⁸.

En nuestra opinión, siguiendo un planteamiento de un sector doctrinal³⁹, y a diferencia de lo que sucede en la regulación del error en el CP español, en el CP nicaragüense, esta cuestión ha sido zanjada con la utilización de las rúbricas error de tipo y error de prohibición en las denominaciones de los arts. 25 y 26 CP nicaragüense respectivamente y, en segundo lugar, porque en la redacción del error de prohibición, art. 26 CP nicaragüense, se ha querido equiparar el error sobre la ilicitud del hecho al error de prohibición, tal como se desprende de la utilización de esta segunda expresión para redar el error vencible de prohibición. De forma tal que con la equiparación expresa entre el error de tipo igual a error de hecho, y el error de prohibición igual al error sobre la ilicitud del hecho, se puede entender que se reconoce de forma explícita que el error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal ha de entenderse como equivalente al error de tipo, y el término hecho no debe interpretarse como elemento puramente fáctico, sino como circunstancia descrita en el tipo, o como el conjunto de circunstancias o datos de los tipos, sean de carácter meramente fáctico, sino como circunstancia descrita en el tipo, o como el conjunto de circunstancias o datos de los tipos, sean de carácter fáctico o sean hechos con

³³ En palabras de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *El error*, 2008, 45, “son aquellos –externos e internos- aprehensibles o comprensibles por la mera observación sensorial”.

³⁴ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *El error*, 2008, 427.

³⁵ Sobre el desarrollo de este concepto, véase, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *El error*, 2008, 40.

³⁶ Elementos que, en opinión de ROXIN, *DP PG*, t. I, 1997, 282, contienen una valoración que en parte prejuzga la antijuridicidad.

³⁷ Vid. LUZÓN PEÑA, *Manual PG I*, 1996, 299, 355.

³⁸ Vid. SUAY HERNANDEZ, *ADPCP*, 1991, 122.

³⁹ TRAPERO BARREALES, *RD*, 12 (2009), 19, 20.

significación social, ético o jurídico, esto es, incluyendo también a los normativos, y de esta forma el error sobre el hecho constitutivo de la infracción penal o error de tipo puede consistir en el desconocimiento sobre la situación fáctica (sea que se trate de un elemento descriptivo, sea que se trate de un elemento normativo) o en el desconocimiento del significado material auténtico de los elementos normativos⁴⁰.

a) El error sobre el elemento típico “sin la debida autorización de la autoridad competente”

Hechas las anteriores precisiones respecto de la regulación general del error en el CP nicaragüense, corresponde ahora ocuparse de su incidencia en los tipos objeto de nuestro análisis.

Como hemos señalado *supra*, las posibles dificultades que se puedan generar en el tratamiento del error en los arts. 365 y 366 CP se encuentran condicionadas, en parte, por la técnica de accesoriedad empleada por el legislador nicaragüense en la tipificación de estas conductas que, según hemos avanzado, responden a un sistema de accesoriedad del Derecho penal respecto del acto administrativo en el que el injusto penal sólo se produce cuando el comportamiento enjuiciado infringe un acto prohibitivo de la autoridad o no está cubierto por un permiso o autorización⁴¹. Con lo que la existencia de una autorización debida en estos caso no sólo podría llegar a justificar el hecho, sino que también podría ser una causa de atipicidad por falta de toda relevancia jurídica⁴². Es decir, este elemento opera como causa de justificación o en su defecto como causa de atipicidad por causa de toda relevancia, de ahí que si el sujeto activo yerra o tiene un conocimiento errado sobre este elemento, consideramos que el tratamiento que, en materia de error, ha de recibir ha de ser el correspondiente al del error sobre causas de justificación o sobre causas de atipicidad.

⁴⁰ De esta opinión, entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *El error*, 2008, 192 ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *DP económico*, 2.ª, 2007, 412; MAQUEDA ABREU, *LH-Cerezo Mir*, 2002, 851; CEREZO MIR, *Curso PG*, vol. II, 6.ª, 2000, 134; LUZÓN PEÑA, *Manual PG*, I, 1996, 449.

⁴¹ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, en: Faraldo Cabana (Dir.)/Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio*, 2011, 101; PAREDES CASTAÑÓN, *LH-Prats Canut*, 2008, 631; ESTEVE PARDO, *CDJ*, 8 (2006), 130 ss.

⁴² Vid. ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), *Comentarios CP*, t. XI, 2008, 54, 57.

A pesar de que en el CP nicaragüense no se ha regulado específicamente el tratamiento de esta clase de errores, y el debate doctrinal es aun controvertido⁴³ y sin consenso⁴⁴, es posible distinguir, al menos doctrinalmente, tres diferentes clases de errores sobre causas de justificación: en primer lugar, el **error sobre la existencia** de una causa de justificación; en segundo lugar, el **error sobre los límites** de una causa de justificación y; por último, pero no por ello menos importante, el **error sobre los presupuestos** objetivos de una causa de justificación⁴⁵.

En los dos primeros supuestos (límites y existencia de la causa de justificación) se admite sin discusión como modalidades del error de prohibición⁴⁶, siendo discutido el tratamiento de la tercera clase de error, esto es, el que recae sobre los presupuestos de una causa de justificación⁴⁷. Es decir, el que se presenta cuando el sujeto actúa sin ser consciente de la presencia del presupuesto, aunque también cabe la posibilidad de que suceda lo contrario, es decir, que actúe convencido de que se ha presentado la situación que le permite actuar justificadamente, cuando ello no es cierto, con cierta frecuencia, el sujeto inmerso en este tipo de situaciones no puede conservar la frialdad de ánimo necesaria para valorar con claridad todas las circunstancias concurrentes y ello le puede llevar a creer que existe el presupuesto que le autoriza a lesionar un bien

⁴³ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 279.

⁴⁴ En opinión de, entre otros, DE LA CUESTA AGUADO, Respuesta penal, 1994, 293; MUÑOZ CONDE, El error, 1989, 28 ss., las dificultades derivadas de la inclusión como elementos típicos de lo que estos autores denominan “llamadas de atención sobre la antijuridicidad”, es decir, de elementos que integrados en la definición de la conducta típica suponen una especial forma de interrelacionar tipicidad y antijuridicidad o, lo que es lo mismo, elementos pertenecientes a la antijuridicidad, pero recogidos en el tipo, es que diluyen la fronteras entre tipicidad y antijuridicidad, siendo la tipicidad un indicio de antijuridicidad, pues al mismo tiempo que elemento del tipo es también elemento que caracteriza la antijuridicidad, de tal modo que la constatación de la tipicidad en estos delitos no es ya sólo un indicio de la antijuridicidad sino que es equivalente a su afirmación

⁴⁵ Vid. TRAPERO BARREALES, RD, 12 (2009), 34, 35.

⁴⁶ Los ejemplos han sido tomados de TRAPERO BARREALES, RD, 12 (2009), 34, 35; LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 280 ss. tb. en: Manual PG I, 1996, 482; ZUGALDÍA ESPINAR, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP I, 1999, 687, quienes suelen citarlos como errores sobre la existencia o límites de las causas de justificación. Entre otros, el médico que opera contra la voluntad del paciente, ejercitando un derecho de la profesión médica que, en realidad, no existe; o cree que la ley autoriza los castigos corporales a los niños; o se cree autorizado a matar en legítima defensa para evitar la sustracción de un reloj; o el sujeto ha sido injuriado y cree que le asiste el derecho de retorsión o devolución de unas injurias equivalentes; o cree que aún le asiste una legítima defensa frente a una agresión sufrida, disparando cuando el agresor huye; o el subordinado cumple una orden manifiestamente antijurídica en la creencia de que su deber de obediencia es ilimitado; o el marido separado entra en la vivienda de su mujer, para recoger enseres personales, reconociendo que es vivienda ajena, porque se cree autorizado para ello.

⁴⁷ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, El error, 2008, 168 ss.

jurídico cuando en realidad la situación no coincide con aquel⁴⁸. De tal forma que si el sujeto tiene una creencia errónea de que concurren los presupuestos objetivos de este elemento y actúa por ello, dada su naturaleza, estaremos en presencia de un error sobre la concurrencia de presupuestos objetivos de una causa de justificación, cuyo tratamiento como error de prohibición o error de tipo se encuentra ampliamente debatido en la doctrina⁴⁹.

La primera posibilidad, como error de prohibición, es sostenida desde **la teoría estricta de la culpabilidad** que trata todos los supuestos, esto es, el error sobre la existencia o límites de una causa de justificación y el error sobre la concurrencia en el hecho de los presupuestos objetivos de justificación, como error de prohibición excluyente de la culpabilidad. Esta teoría se basa en la concepción del dolo como dolo natural o neutro para el que basta con el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, con conocer que se está lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico, aunque el sujeto crea que concurren los presupuestos objetivos de una causa de justificación⁵⁰. El dolo, por tanto, no ha de abarcar la concurrencia o ausencia de las causas de justificación. **Desde esta postura⁵¹ el error sobre los presupuestos materiales de una causa de justificación es un error de prohibición**, porque el sujeto obra con el dolo intacto, aunque creyéndose autorizado para obrar como lo hace.

En nuestra opinión, **su tratamiento como error de prohibición no es adecuado** si tomamos en consideración que el error sobre los presupuestos de una causa de justificación consiste en una falsa representación de la situación prevista en la Ley para que pueda entrar en juego la causa de justificación. **No existe aquí un error sobre el ámbito legal de la causa de justificación, es decir, sobre qué conductas están justificadas o, si se prefiere, sobre la situación que esa norma recoge. En este caso la voluntad del sujeto sí resulta compatible con una infracción del deber de cuidado consistente en no haber examinado como es debido la situación que le impulsa a actuar con esa voluntad, ya que en tal caso no actúa contra la norma**

⁴⁸ El ejemplo ha sido planteado por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ et. al., Curso PG, 2004, 286, ss.

⁴⁹ Vid. OLAIZOLA NOGALES, El error de prohibición, 2007, 98 ss.

⁵⁰ Vid. la exposición de LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 280; TRAPERO BARREALES, RD, 12 (2009), 46, 47; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, El error, 2008, 167, 168.

⁵¹ En esta línea, entre otros, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 123 ss.; CEREZO MIR, LL, 1988-1, 1024.

prohibitiva sino contra la norma que establece aquel deber, a diferencia de lo que sucede en el error de prohibición que afecta a la conciencia del autor sobre la prohibición⁵². De ahí que al considerar que en el error sobre los presupuestos de una causa de justificación existe un error sobre la situación que la norma recoge, no nos parece adecuado que se mantenga la imputación a título doloso como se sostiene en el error de prohibición que afecta a la culpabilidad.

La segunda posibilidad, como error de tipo, es sostenida desde la **teoría restringida de la culpabilidad**. Son varias las versiones doctrinales englobadas bajo la genérica denominación de la teoría restringida o limitada de la culpabilidad. De entre éstas las más importantes son, en primer lugar, **la teoría restringida de la culpabilidad por analogía con el error de tipo**. De acuerdo con esta tesis, el error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación no es un error de tipo en sentido estricto pero considera que materialmente tiene la misma significación que el error sobre elementos del tipo⁵³, es estructuralmente análogo al mismo, por lo que debe ser tratado como el error de tipo y no como error de prohibición. Es decir, el error sobre los presupuestos de las causas de justificación, sin ser error de tipo, debe tratarse como si fuera error de tipo⁵⁴. Esta versión de la teoría restringida de la culpabilidad que aplica analógicamente las reglas del error de tipo, en nuestra opinión, es perfectamente aplicable en el CP nicaragüense, dado que en éste se reconoce expresamente la analogía a favor del reo, arts. 10.2 CP. Ello a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones, como la española, en las que su aplicación ha podido ser puesta en entredicho⁵⁵.

A la misma conclusión (el error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación es un error de tipo) se puede llegar a través de **la teoría de los elementos**

⁵² De esta opinión, entre otros, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ et. al., Curso PG I, 1996, 443.

⁵³ Porque, según se señala en la exposición de TRAPERO BARREALES, RD, 12 (2009), 48, 49, al igual que en el error de tipo “el sujeto se equivoca sobre la situación objetiva en la que se dispone a actuar, a diferencia del error de prohibición en el que el sujeto tiene conocimiento exacto de la situación objetiva y simplemente se equivoca sobre la licitud de su conducta. En el error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación el sujeto se representa una situación que, de ser cierta, de concurrir realmente convertiría su conducta en lícita, en fiel a Derecho, igual que sucede en el error de tipo, en que si la situación representada por el sujeto fuera cierta, si concurriera realmente, convertiría su conducta en lícita, o al menos no sería penalmente antijurídica”.

⁵⁴ Vid. exposición de las diferentes teorías en LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 282.

⁵⁵ En esta línea, entre otros, CERESO MIR, DP PG, II, 6.ª, 2000, 190 ss., quien pese a reconocer que la apreciación de las causas de justificación por analogía no sería contraria al principio de legalidad, por tratarse de analogías en in *bonam partem*, considera que no es posible apreciar eximentes por analogía a tenor de lo dispuesto en el art. 4.3º CP español.

negativos del tipo, este planteamiento, que en principio nos parece correcto, político-criminalmente presenta mejores perspectivas de aplicación práctica frente a la teoría del dolo⁵⁶. Esta segunda versión de la teoría restringida de la culpabilidad parte de la concepción del tipo como tipo global del injusto, distinguiendo entre tipo positivo, que se corresponde con el concepto de tipo indiciario en sentido estricto de la doctrina mayoritaria, y el tipo negativo la ausencia de causas de justificación (y de atipicidad penal). Sólo cuando se realiza el tipo global del injusto y el sujeto abarca con su dolo todos los elementos del tipo global del injusto se está en presencia de un hecho desvalorado, antijurídico, respecto del cual es preciso exigir su plena responsabilidad penal por el hecho injusto cometido. Para los defensores⁵⁷ de esta tesis los presupuestos objetivos de las causas de justificación son elementos del tipo (de la parte negativa), por lo que cualquier error sobre tales circunstancias ha de ser tratado como lo que es, un error de tipo: si la ausencia de los presupuestos de una causa de justificación es necesaria para que concurra el tipo negativo y ésta, a su vez, para que se dé el tipo total del injusto, la suposición errónea de que concurren aquellos presupuestos supone un error sobre el tipo negativo y, por tanto, relativo al tipo total del injusto: es un error de tipo⁵⁸.

⁵⁶ En profundidad sobre las ventajas que presenta la teoría de los elementos negativos, véase, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 279 ss.; TRAPERO BARREALES, El error, 2004, 223 ss. tb. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, El error, 2008, 173, en referencia al CP español, planteamiento extensible al CP nicaragüense a la vista de que la regulación positiva del error de prohibición en el CP nicaragüense es idéntica a la del CP español. Este autor señala que “la teoría restringida de la culpabilidad concuerda mejor con la regulación del error de prohibición en el art. 26 CP nicaragüense y responde, desde el punto de vista dogmático, a lo que realmente resultada afectado por el error de prohibición (la culpabilidad), pero además posee la ventaja político-criminalmente frente a la teoría del dolo de que el error de prohibición vencible (más frecuente que el invencible, incluso si se flexibiliza la apreciación de éste) no dará lugar a impunidad en los muchos casos en que los CP que siguen un sistema de numerus clausus en la punición de la imprudencia”, tal como se recoge en el art. 22 CP nicaragüense.

⁵⁷ Defiendo la teoría restringida de la culpabilidad desde la perspectiva de la teoría de los elementos negativos del tipo. En esta línea, en España, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 232. Tb. en: Curso PG I, 1996, 355; TRAPERO BARREALES, RD, 12 (2009), 49, 50; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, El error, 2008, 152; SILVA SÁNCHEZ, La teoría del delito, 1998, 150 SCHÜNEMANN, Derecho penal contemporáneo, 2010, 57, quien acoge esta teoría utilizando otra terminología. Tb. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/et al., Curso PG, 2004, 261, quienes afirman “que el supuesto de error sobre los presupuestos de una causa de justificación deben considerarse como un elemento del tipo –del tipo negativo que constituyen las causas de justificación- por lo que este error debe excluir el dolo”.

⁵⁸ A la misma conclusión se llega a través de otros planteamientos, véase entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 557 ss.; CUELLO CONTRERAS, DP PG, 3.^a, 2002, 1100; ROXIN, DP PG, t. I, 1997, 292, quien sostiene que la autorización oficial es un elemento típico formulado negativamente.

En nuestra opinión no parecen haber obstáculos para aplicar esta teoría en el CP nicaragüense y consideramos que es posible interpretar la redacción de los arts. 25 y 26 CP nicaragüense desde los planteamientos de la teoría de los elementos negativos del tipo⁵⁹. Si tratamos de justificar la aplicación de este planteamiento al ámbito concreto que nos ocupa, delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, podemos señalar que cuando el legislador nicaragüense introduce el elemento “sin la debida autorización de la autoridad competente” como elemento típico, está haciendo referencia a un elemento muy concreto: un acto autorizante, con determinados requisitos, integrante del tipo. Y si tal elemento es un elemento del tipo, es decir, un elemento esencial integrante de la infracción penal, ha de ser tratado en materia de error como elemento del tipo, pero no dentro del tipo positivo como sostiene un sector doctrinal⁶⁰, en cuanto elemento utilizado en la tipicidad para la caracterización del hecho típico, sino que se ubica dentro del tipo penal del injusto en la categoría de la tipicidad negativa del tipo, o sea, en la ausencia de causas de justificación⁶¹.

esto es, los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP, cabría sostener que en la práctica y aplicación de estos delitos podrían presentarse tanto errores de tipo como de prohibición sobre la causa de justificación, que se podrían incluir dentro del ejercicio legítimo de un derecho, autorización debida. Así, por ejemplo, podría presentarse un error de prohibición en aquellos supuestos en los que el sujeto activo realiza las “descargas, depósitos o infiltraciones” contaminantes desde el momento que solicita la autorización administrativa, por considerar que esta se otorga automáticamente. Aquí el sujeto no se equivoca sobre el presupuesto de lo permitido: la autorización, sino sobre lo permitido, en concreto el límite de lo permitido: cuándo existe autorización. O, por ejemplo, se puede presentar el caso en que el sujeto activo cree haber recibido autorización para realizar las actividades de depósitos, cuando el nombre técnico recogido en la autorización es para la actividad

⁵⁹ En efecto, las objeciones de índole político-criminal son uno de los principales obstáculos para analizar el tratamiento del error sobre la concurrencia de los presupuestos objetivos de una causa de justificación conforme a la teoría de los elementos negativos del tipo. Este obstáculo se ve superado en el caso específico de los arts. 365 y 366 CP nicaragüense, al estar tipificada su modalidad dolosa e imprudente.

⁶⁰ Entre otros, CUELLO CONTRERAS, DP PG, 3.^a, 2002, 1100; TORÍO LÓPEZ, ADPCP, 1977, 38 ss.

⁶¹ Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/et. al., Curso PG, 2004, 261, quienes afirman que “en el supuesto de error sobre los presupuestos de una causa de justificación, deben considerarse como un elemento del tipo –del tipo negativo que constituyen las causas de justificación– por lo que este error

de descargas. En este último caso estaríamos en presencia de un error de tipo, porque el sujeto se equivoca sobre el presupuesto de lo permitido y no sobre lo que está permitido.

- b) El error sobre la “infracción de la normativa técnica respectiva”

Otra situación se presenta, si se interpreta, como hace un sector doctrinal⁶², que en los arts. 365 y 366 CP “estamos en presencia de **un sistema de accesoriad mixto** en el que cada uno de los tipos, además de realizar una remisión al acto administrativo también remite a la normativa administrativa”. Es decir, se “requiere la concurrencia de los dos elementos”, de forma que el error del sujeto podrá incidir también sobre el elemento típico “infracción de la normativa técnica respectiva”.

Sobre este supuesto en concreto debemos señalar que estamos en presencia de un elemento que configura una ley penal en blanco que, además de incorporarse como un elemento necesario para la descripción típica de la conducta⁶³, presupone el conocimiento de la vigencia y aplicaciones de normas jurídicas extrapenales por parte del sujeto activo⁶⁴, lo que podría generar que éste actúe con desconocimiento o error, sobre su significado, dada la amplia y difusa legislación administrativa⁶⁵.

La cuestión aquí reside, entonces, en determinar la clase de error aplicable al caso concreto. Pues su determinación como error de tipo o de prohibición, según las opiniones doctrinales⁶⁶, tiene especial importancia para quienes somos partidarios de

debe excluir el dolo”. En términos similares ROXIN, DP PG, 1997, 292, quien sostiene que “la autorización oficial es un elemento típico formulado negativamente”.

⁶² De esta opinión, DE LA MATA BARRANCO, en entrevista realizada a propósito del sistema de accesoriad administrativa empleado en la configuración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas en el CP nicaragüense.

⁶³ Vid. GÓMEZ RIVERO, El régimen de autorizaciones, 2000, 50 ss., en referencia al uso de esta técnica en los tipos penales.

⁶⁴ De ahí que un sector, entre otros, MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.^a, 2013, 544; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, El error, 2008, 427, 127 (nota. 79); SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 72, 89; TIEDEMANN, RCP, 22 (1998), 516.; DE LA MATA BARRANCO, Protección penal, 1996, 109, consideren que estamos en presencia de un elemento normativo del tipo.

⁶⁵ De esta opinión, entre otros, QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.^a, 2008, 874; BLANCO LOZANO, LL, 2000-1, 1893, 1894.

⁶⁶ Un sector doctrinal, entre otros, MATELLANES RODRÍGUEZ, Derecho penal, 2008, 124, considera que en estas circunstancias estaríamos ante un error de prohibición; otro sector, entre otros,

la teoría de la culpabilidad, en virtud del cual el error de tipo excluye en todo caso el dolo, dejando a salvo la imprudencia si el error es vencible, en tanto que el error de prohibición incide solamente en la culpabilidad, por lo que la cuestión aquí planteada no tendría la misma relevancia para los defensores de la teoría del dolo, en virtud de la cual tanto el error de tipo como el de prohibición excluyen el dolo⁶⁷. Veamos.

Como ha puesto de relieve la doctrina⁶⁸, el error sobre normas extrapenales integrantes de los tipos penales puede tener una doble configuración. Puede ser, por un lado, un error sobre los presupuestos de hecho de la norma penal infringido, esto es, cuando la equivocación o ignorancia recae sobre el sustrato fáctico o sobre circunstancias empíricas, naturales o naturalísticas. Supuesto que la doctrina unánimemente⁶⁹ reconoce como error de tipo al que hay que tratar exactamente igual que cualquier error de tipo sobre elementos descriptivos, o sea conforme a lo dispuesto en el art. 25 CP⁷⁰. Así, por ejemplo, el caso de quien ignora el grado de concentración de determinadas sustancias tóxicas en el vertido que realiza. La razón de que estos errores excluyan el dolo es que en ellos resulta claro que el sujeto no ha conocido la concurrencia en su hecho de algunos elementos típicos⁷¹. Por otra parte, puede ser un error que recaiga sobre el significado normativo del elemento típico. Así, por ejemplo, el caso de quien conoce perfectamente el grado de concentración de sustancias tóxicas existentes en el vertido que realiza, pero ignora que la normativa administrativa prohíbe tal concentración. En estos supuestos resulta sumamente complejo decidir el tratamiento correcto del error, dado los diferentes matices que presenta respecto de los elementos normativos en sentido estricto. Recordemos que en estos últimos hay sólo una remisión interpretativa a una norma extrapenal, o sea para interpretar mediante ésta el alcance de un elemento típico que ya ha establecido la propia ley penal, mientras que en las leyes penales en blanco hay una remisión en

MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 150 ss., considera que en estos casos estaríamos ante un error de tipo.

⁶⁷ Como sostiene VEGA GUTIERREZ, *Mercado de valores*, 2013, 386,

⁶⁸ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 121 ss.

⁶⁹ Entre otros, LUZÓN PEÑA, *Lecciones PG*, 2.^a, 2012, 265.

⁷⁰ Referido al error de tipo: “el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

El error sobre un hecho que califique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá la apreciación de la circunstancia calificadora o agravante”.

⁷¹ De esta opinión, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *El error*, 2008, 205, 215.

bloque a la norma extrapenal, de modo que se le deja establecer el elemento típico (consistente precisamente en la infracción de la norma extrapenal)⁷²

De ahí que lo relevante en lo que respecta al tratamiento del error sobre las normas penales en blanco, sea el determinar si la existencia de la norma de remisión ha de ser abarcada por el dolo del autor, o no, y por tanto, si un error sobre la existencia de esa norma es o no un error de tipo⁷³.

Según habíamos señalado, al analizar la concurrencia del error en el art. 325 CP español, configurado como ley penal en blanco, en el tratamiento del error en esta clase de elementos coincidimos con el planteamiento de la llamada teoría “diferenciadora”. Y es que como sostiene DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO⁷⁴, sería demasiado simple considerar que la mera mención de un elemento en la descripción legal lo convierte a éste o a todos los posibles aspectos de éste sobre los que puede recaer un error en elemento del tipo y que, por tanto, cualquier error sobre ellos debe tratarse siempre conforme las reglas del tipo. Sin duda ello supondría una contemplación formal del problema. Consideramos entonces que el ámbito de cobertura del dolo depende del sentido del tipo de que se trate. Así, por ejemplo, en el ámbito concreto de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP, y partiendo de los presupuestos de esta teoría, podemos señalar que el error sobre la contravención de la normativa técnica respectiva debe ser tratado conforme los presupuestos del error de tipo. Esto se debe interpretar así, si tomamos en consideración la importancia que estos elementos tienen para la caracterización del hecho como típico y, por tanto, relevante jurídico penalmente, desde el momento en que sin su presencia el hecho carece de relevancia jurídico penal como elemento de la tipicidad misma⁷⁵.

No creemos que el legislador nicaragüense configurara los delitos contra el medio ambiente conforme a la técnica de la ley penal en blanco por una mera razón de economía legislativa, en cuyo caso el sentido del tipo no se ve afectado por la utilización de la técnica en cuestión⁷⁶, sino que consideramos que las razones legislativas para su incorporación en la estructura típica de los arts. 365, 366 y 367 CP

⁷² Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2012, 66.

⁷³ Vid. FAKHOURI GÓMEZ, error de tipo y de prohibición, 2009, 89; ROXIN DP PG, t. I, 1997, 465.

⁷⁴ Vid. El Error, 2008, 191.

⁷⁵ Vid. RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 341.

⁷⁶ Vid. DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, El error, 2008, 430.

obedece a la materia objeto de regulación, es decir, para incorporar en el tipo la propia existencia de la norma de otros órdenes reguladoras de determinados sectores de actividad, de manera que la contrariedad a la norma forma parte del sentido del tipo⁷⁷. Desde esta perspectiva, el tratamiento que debe recibir el error sobre el elemento “contravención de la normativa técnica respectiva” debe ser el del error de tipo. Esto se deduce, según hemos señalado *supra*, de la importancia que desempeña este elemento dentro de la estructura típica de los preceptos objeto de análisis, en los que la llamada de atención al sujeto, propia del tipo, difícilmente se producirá si el sujeto no es consciente de la existencia de la norma que contraría su conducta. Es decir, sólo de quien sabe que está infringiendo la normativa puede afirmarse que conoce todos los elementos del tipo, tanto los descriptivos como los normativos⁷⁸, y en vista de que el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto, por tanto el desconocimiento sobre la misma debe ser tratado como un error de tipo⁷⁹.

Por esta razón, consideramos que la alternativa del error de prohibición debe descartarse, pues sería técnicamente incorrecto que pudiera afirmarse que quien desconoce que con su conducta infringe la “normativa técnica respectiva” comete dolosamente el delito. En este supuesto específico, consideramos que no se puede afirmar que el sujeto posee el conocimiento y voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo, pues si el sujeto en su actuación desconoce algún elemento o presupuesto de la prohibición, el contenido de su representación ya no es una conducta que el Derecho consideraría indeseable y prohibida, en tanto su voluntad no se dirige ya a realizar una materia de prohibición y por tanto no se puede considerar que haya dolo⁸⁰. Recordemos que el contenido de su representación es una conducta

⁷⁷ En opinión de FAKHOURI GÓMEZ, Error de tipo y de prohibición, 2009, 495, con base a estas propuestas, el tratamiento del error sería equivalente al que se desprendería de la aplicación de los postulados de la teoría del dolo. Ello afianza la impresión de que, si bien la discusión entre la teoría del dolo y la teoría de la culpabilidad ha perdido relevancia en la actualidad en lo que respecta a sus postulados generales, lo cierto es que los resultados de esta teoría vuelven a ser discutidos al hilo del debate sobre el error en las normas penales en blanco.

⁷⁸ Vid. SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 120 ss. tb. SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 91.

⁷⁹ Vid. MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 279, afirma que “la terminología error de tipo ha sustituido en la doctrina actual la anteriormente empleada de error de hecho”.

⁸⁰ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 260 ss.

que objetivamente no es de las desvaloradas y prohibidas jurídicamente porque le falta el conocimiento de los presupuestos de la prohibición típica.

A este planteamiento tampoco se opone la redacción del art. 25 CP, referido al error de tipo, que habla del error "sobre un" hecho constitutivo de la infracción penal". Al margen de esta redacción, consideramos que la misma no impide en absoluto incluir los supuestos de error sobre elementos típicos normativos; a lo que cabría añadir que tampoco excluye el error sobre leyes penales en blanco, pues frente a esta redacción, se puede argumentar, aplicando el concepto de hecho defendido por LUZÓN PEÑA, que este abarca todas las circunstancias o datos descritos en el tipo, así como también al conjunto de los mismos, sean de carácter meramente fáctico o sean hechos con significado social, ético o jurídico, es decir incluyendo los elementos normativos que indudablemente pueden ser constitutivos o cualificatorios de la infracción⁸¹. Por tanto, se puede concluir que el art. 25 CP, no supone ningún obstáculo al tratamiento como error de tipo el error sobre la vulneración de la normativa respectiva técnica, en los supuestos en los que realmente lo sea.

Por otra parte, debemos señalar que de conformidad a las reglas que rigen esta clase de errores –art. 25 CP- cabría afirmar que si tal error es invencible la exclusión de responsabilidad es evidente. Si el error fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. Si el error vencible y su no evitación constituyera infracción de un deber elemental de cuidado. Pues en tal caso habría que estimar que la actuación del agente sin evitarlo realiza el tipo por imprudencia grave. Si el error fuera vencible, pero la no evitación sólo pudiera atribuirse a una imprudencia leve del sujeto, procedería la impunidad (sobre ello volveremos más adelante).

1.3. El tipo de injusto imprudente

Sobre la decisión legislativa de incluir la modalidad imprudente en los arts. 365 y 366 CP⁸² nada habría que objetar, pues es evidente que los comportamientos negligentes en esta materia son muy frecuentes⁸³.

⁸¹ De esta opinión, entre otros, TRAPERO BARREALES, RD, 12 (2009), 19 ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, El error, 2008, 195, 196, 215, Tb. en: LH-Valle Muñiz, 2001, 226 ss.; OLAIZOLA NOGALES, El error de prohibición, 2007, 114, 115;.; LUZÓN PEÑA, Manual PG I, 1996, 441.

⁸² En nuestra opinión castigo el imprudente no procede en todos los supuestos típicos contenidos en el art. 366 CP. Así, por ejemplo, en el subtipo cualificado, párrafo II, que sanciona a **quien con el objeto**

En Nicaragua, al igual que sucedió en la primigenia tipificación del delito de contaminación ambiental en el ordenamiento español, art. 347 bis, la configuración de los delitos contra el medio ambiente se desarrolló teniendo como base al delito doloso, dejando prácticamente abandonado al delito imprudente. Los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, que no tipificaban la comisión imprudente, son un fiel reflejo de esta tendencia, tendencia que se vio interrumpida durante la reforma y codificación de Ley 559 en el CP de 2008, que además de introducir, por vez primera, la tipificación de la modalidad imprudente en el ordenamiento penal ambiental nicaragüense, también modificó la terminología utilizada para designar esta modalidad. De esta forma el CP de 2008 dejó de emplear el término “culpa” para ser sustituido por “imprudencia”, término éste que consideramos preferible por cuanto el vocablo “culpa” tiene en el lenguaje ordinario una acepción mucho más amplia equivalente al de responsabilidad o culpabilidad, que son, sin embargo, términos jurídicos que se refieren a realidades distintas; en cambio el término imprudencia, resulta más fácilmente comprensible al profano⁸⁴. Por todo ello, nos parece un acierto lingüístico que el CP de 2008 acoja el término imprudencia.

Respecto al modelo de incriminación imprudente contemplado en el art. 22⁸⁵ CP, relativo a los delitos y faltas dolosos e imprudentes, debemos señalar que, al igual que sucede en el CP español de 1995, introduce un sistema de *numerus clausus*⁸⁶ limitado a un número determinados de delitos que la ley prevea en cada caso concreto de

de ocultar contaminación de aguas, utilice volúmenes de aguas mayores que los que generan las descargas de aguas residuales, contraviniendo así las normas técnicas que en materia ambiental establecen las condiciones particulares de los vertidos. Aquí, la incompatibilidad con la imprudencia se deriva de la expresión “quien con el objeto de ocultar contaminación de aguas”, de la que se deduce una ulterior finalidad o la exigencia de que el sujeto actúe con determinado propósito, casi siempre la obtención de un beneficio económico, de ahí que consideremos que este supuesto típico es incompatible con la imprudencia.

⁸³ En esta línea, en referencia a la legislación penal ambiental española, entre otros MUÑOZ CONDE/et. al., Manual penal medioambiental, 2013, 149; QUINTERO OLIVARES, Derecho ambiental, 2013, 211; MORILLAS CUEVAS, CPC, 82 (2004), 73, quien afirma que “las infracciones ambientales se dan tanto a título de dolo como de imprudencia con predominio cuantitativo de la modalidad imprudente”; ROXIN, DP PG, t. I, 1997, 996, afirma que “del mismo modo la preocupación científica por el delito imprudente, a menudo, desatendido antiguamente, ha experimentado un incremento enorme”.

⁸⁴ Vid. MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 292; MUÑOZ CONDE, Teoría del delito, 4.^a, 2007, 81 ss.

⁸⁵ “Cuando la ley tipifica una conducta lo hace a título de dolo, salvo que expresamente establezca la responsabilidad por imprudencia”.

⁸⁶ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 512, quien señala que “este modelo parte de la base de que no han de existir cláusulas generales sino que solamente deben castigarse supuestos concretos. Es por consiguiente un sistema selectivo”.

forma excepcional⁸⁷, siendo perseguible la comisión imprudente de los delitos contenidos en la parte especial únicamente cuando se encuentren expresamente tipificada su modalidad imprudente. Así, por ejemplo, los delitos contra el medio ambiente, específicamente los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP, que señalan que la conducta del o los sujeto “será constitutiva de delito cuando hubieran sido cometidos por imprudencia temeraria”.

La posibilidad de reprochar penalmente los resultados peligrosos al medio ambiente realizados de forma imprudente ha generado dudas en un sector doctrinal⁸⁸, pues al no ser delitos de resultado de lesión, sino de peligro habría que ver si son compatibles con la imprudencia conceptualmente y si además de ser compatibles son merecedoras de pena. Ya que en estos delitos lo que existe es potencialidad de dañar el bien jurídico, pero no hay efectiva lesión, por lo que habría que concluir que si técnicamente estamos en fases anteriores a la consumación, las actuaciones entonces objetivamente son menos peligrosas que la consumación, por la falta de una efectiva lesión, y se podría sostener que si además subjetivamente se han realizado con imprudencia, el desvalor generado no justifica la actuación penal, por lo que no habría necesidad ni merecimiento de pena. Sobre esta cuestión y centrándonos en la estructura típica adoptada en los delitos contra el medio ambiente en el CP nicaragüense, consideramos que debido a la configuración de los arts. 365 y 366 CP como delitos de peligro concreto es más fácil fundamentar el recurso al Derecho Penal, debido a que la entidad de la acción peligrosa es tangible, ya que se demuestra probabilísticamente como conductas aptas para lesionar bienes jurídicos. Además estamos, por ello, ante delitos de resultado, pero de resultado de peligro. Por tanto, no consideramos que resulte difícil castigar estas conductas cuando se manifiestan imprudentemente⁸⁹.

⁸⁷ En opinión de LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 312; MIR PUIG, DP PG 9.^a, 2011, 293, este sistema se adecúa en mayor medida a los principios de legalidad, intervención mínima y *ultima ratio* del Derecho penal.

⁸⁸ Para un sector doctrinal, entre otros ESTEBAN MEILAN, CuaDJ, 16 (2006), 63; ROMEO CASABONA, LH-Cerezo Mir, 2002, 928

⁸⁹ En esta línea, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 307, 313; ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal, (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 79, quienes señalan que los delitos de peligro que sean susceptibles de comisión imprudente admiten sin dificultad su realización por imprudencia inconsciente, mientras la imprudencia consciente es discutible en los delitos de peligro concreto, como los que nos ocupan.

Por otra parte debemos señalar que no toda conducta imprudente generadora del resultado típico se ha de considerar penalmente reprochable, sino que conforme al principio de intervención mínima, de toda la gama de acciones imprudentes que se dan en la vida diaria, el legislador nicaragüense sólo ha elevado a la categoría de delitos contra el medio ambiente aquellas conductas realizadas por imprudencia temeraria⁹⁰, también conocida como grave. Esta clasificación, que atiende al aspecto valorativo-normativo de la infracción del deber objetivo de cuidado, se caracteriza por llevar implícita una elevada carga de peligrosidad o por no estar suficientemente controlada, situación que se puede derivar de una grave infracción de normas elementales de cuidado⁹¹. Es, por tanto, una imprudencia que se puede decir que realiza un sujeto poco cuidadoso, atento o diligente, razón por la que se considera que no es incompatible con infracciones de reglamentos; es más, si hay una pluralidad de infracciones reglamentarias y por tanto de múltiples normas de cuidado expresamente previstas por el legislador, será un indicio importante de que hay grave infracción de normas básicas⁹².

Debido a estas características su apreciación en los arts. 365 y 366 CP no será infrecuente, sobre todo si tenemos en cuenta que uno de los elementos para configurar esta clase de delitos es la actuación del sujeto sin la debida autorización de las autoridades competentes y en contravención de las normas técnicas respectivas, por lo que su concurrencia se perfila habitual en los casos de depósitos, descargas o infiltraciones cuando los sujetos no observen el cuidado objetivamente debido, así como también, y quizá aún en mayor medida, en los supuestos en que los actos contaminantes no se eviten por infringir dicho cuidado –tratándose de supuestos en los que falta el dolo ya respecto del primer elemento del tipo objetivo-.

Esta distinción entre las diversas formas de imprudencia -imprudencia temeraria y simple- es un problema de grado de injusto, de desvalor de acción, con repercusión en la clase de tipo, y no un problema de culpabilidad individual que depende de la gravedad de la infracción de la norma de cuidado y del grado de peligrosidad de la

⁹⁰ Este es el término empleado por el legislador español en el CP 1944/1973 en los arts. 565, 586 bis (antes 586, 3º) y 600. También en el CP de 1995 en algún caso concreto se conserva el término temeridad, como en la calumnia del art. 205 o injurias graves del art. 208, 3º por “temerario desprecio hacia la verdad”

⁹¹ De esta opinión, entre otros, LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 307; MORILLAS CUEVAS, CPC, 82 (2004), 73.

conducta. Generalmente la imprudencia temeraria supone la omisión de todas las precauciones o medidas de cuidado o al menos una grave infracción de normas elementales de cuidado, mientras que en la imprudencia simple supone una infracción más leve o una pequeña desatención a normas importantes de cuidado, o una infracción de normas de cuidado no elementales, sino más complicadas⁹³. De esta forma la clave para determinar si estamos en presencia de una imprudencia temeraria o leve a efectos de subsumir la conducta dentro de los arts. 365 y 366 CP dependerá exclusivamente de la entidad que haya tenido la violación de la norma de cuidado, ya que la infracción de tal deber constituye el núcleo central acerca del cual gira todo el concepto de imprudencia punible, aunque no el único, pues si así fuera produciría la impresión de que el delito comisivo imprudente consistiría en la omisión del cuidado debido, lo que podría conllevar a interpretarlo erróneamente como delito de omisión⁹⁴. Sin embargo, al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por riesgo permitido y sí abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico, de ahí que consideremos necesario tomar cuenta la potencialidad del daño que entraña ya la acción realizada⁹⁵.

La mayor ventaja, en nuestra opinión, de esta nueva configuración, introducida a partir de la entrada en vigor del CP de 2008, consiste en que a través de él, es posible sancionar penalmente los casos de error de tipo vencible, que es de esperar -según se ha visto constatado por la experiencia-, sean numerosos, debido a la dificultad de que concurra -y sobre todo de probar su concurrencia- el elemento intelectual o cognitivo del dolo en relación con los elementos del tipo global del injusto, tanto los elementos del tipo estricto o positivo como los elementos del tipo negativo. Por ejemplo, cuando el sujeto realiza el vertido conscientemente, en la creencia errónea de que el mismo no es apto para perjudicar el medio ambiente o la salud de las persona, su conducta se someterá al régimen establecido en el artículo 25.1 CP. Por tanto, la conducta será

⁹² Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 309. Tb. Curso PG I, 1996, 517; MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 294.

⁹³ De esta opinión LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 308 ss.

⁹⁴ Sobre los problemas prácticos que genera esta estructura, véase, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, periódico el Faro de Vigo de 28, 11, 2013.

⁹⁵ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE/ GARCÍA ARÁN, DP PG 8.^a, 2010, 282 ss., quienes afirman que “lo más frecuente es que los delitos imprudentes se castiguen cuando se produzca un resultado lesivo y siempre, con una pena más leve que la imponible por la comisión dolosa del mismo delito”; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/et. al., Curso PG, 2004, 267; ROXIN, DPPG, t. I, 1997, 1000.

punible a título imprudente por la vía de los artículos 365, 366 y 367 CP, si la imprudencia es temeraria, y únicamente en los casos de concurrencia de error vencible. Esto es importante señalarlo porque si el error de que se trate no se califica como error de tipo sino como error de prohibición vencible se impondrá una pena atenuada cuya límite máximo será el límite inferior de la pena prevista en la Ley para el delito o falta de que se trate y cuyo límite podrá ser la mitad o la cuarta parte de éste. Es decir, que un supuesto de error de prohibición vencible podría ser sancionado con menor pena que uno de error de tipo vencible. Es cierto que el error de tipo vencible sólo es punible si el mismo responde a una imprudencia grave del sujeto; mientras que el error de prohibición vencible es punible siempre⁹⁶.

2. Conclusiones

A manera de conclusión debemos resaltar la decisión legislativa de otorgar relevancia penal a todas las modalidades posibles de incriminación subjetiva en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua en el CP de 2008. En consecuencia con este nuevo planteamiento político-criminal son admisibles tanto la comisión dolosa como también la comisión imprudente. Así, se establece en los arts. 365 y 366 CP que de forma expresa contemplan la posibilidad de ser cometidos por imprudencia (sobre ello volveremos más adelante).

a) Respecto a las clases de dolo que pueden concurrir en la comisión de los delitos contenidos en los arts. 365 y 366 CP sobresale el dolo eventual, al igual que sucede en el delito de contaminación ambiental español, parece difícil, aunque no imposible, que en la práctica nos encontremos con casos en los que el sujeto activo actúe con dolo directo de primer grado⁹⁷, en general las conductas atentatorias del medio ambiente reúnen las condiciones para enmarcarlas dentro del dolo directo de segundo grado. También hemos de concluir que basta con dolo de peligro, que se encuentra determinado por la estructura de los delitos a los que hace referencia⁹⁸, esto es, los delitos de contaminación de contaminación de suelo, subsuelo y agua, configurados como delitos de peligro, de peligro concreto, y que se integra por el

⁹⁶ Vid. SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 170.

⁹⁷ Vid. PERÉZ DE GREGORIO CAPELLA, LL, 1997-4, 1211 ss.

conocimiento del riesgo que origina la conducta y la intención de causar el resultado de peligro.

b) En lo concerniente al tratamiento del error, debemos concluir que en los arts. 365 y 366 CP se encuentra condicionado, en parte, por la técnica de accesoriadad empleada por el legislador nicaragüense en la tipificación de estas conductas que, según hemos avanzado, responden a un sistema de accesoriadad del Derecho penal respecto del acto administrativo en el que el injusto penal sólo se produce cuando el comportamiento enjuiciado infringe un acto prohibitivo de la autoridad o no está cubierto por un permiso o autorización. De lo que se deduce que la existencia de una autorización debida en estos caso no sólo podría llegar a justificar el hecho, sino que también podría ser una causa de atipicidad por falta de toda relevancia jurídica⁹⁹. De forma tal que si el sujeto activo yerra o tiene un conocimiento errado sobre este elemento consideramos que el tratamiento que, en materia de error, ha de recibir ha de ser el correspondiente al del error sobre causas de justificación o sobre causas de atipicidad.

Aquí se pueden presentar tres situaciones: que el **error** recaiga **sobre la existencia** de una causa de justificación; que **el error** recaiga **sobre los límites** de una causa de justificación y; por último, que el **error** recaiga **sobre los presupuestos** objetivos de una causa de justificación. Las dos primeras situaciones no presentan mayor problema, son errores de prohibición. No sucede lo mismo, en cambio, con el tercer supuesto que, según el planteamiento adoptado, se puede considerar como error de prohibición o como error de tipo.

En nuestra opinión y siguiendo **la teoría de los elementos negativos del tipo**, por cuanto presenta mejores perspectivas de aplicación práctica frente a otras teorías, como la teoría del dolo, los presupuestos objetivos de las causas de justificación son elementos del tipo (de la parte negativa), por lo que cualquier error sobre tales circunstancias ha de ser tratado como lo que es, un error de tipo: si la ausencia de los presupuestos de una causa de justificación es necesaria para que concurra el tipo negativo y ésta, a su vez, para que se dé el tipo total del injusto, la suposición errónea

⁹⁸ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 255,

⁹⁹ Vid. ROSO CAÑADILLAS, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios CP, t. XI, 2008, 54, 57.

de que concurren aquellos presupuestos supone un error sobre el tipo negativo y, por tanto, relativo al tipo total del injusto: es un error de tipo¹⁰⁰.

Por tanto, si consideramos que el **error sobre la existencia o sobre los límites** de una causa de justificación son errores de prohibición, y que los presupuestos sobre la causas de justificación deben tratarse como errores de tipo, podemos sostener que en la práctica y aplicación de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP, podrían presentarse tanto errores de tipo como de prohibición sobre la causa de justificación (autorización debida), que se podrían incluir dentro del ejercicio legítimo de un derecho, autorización debida. Así, por ejemplo, podría presentarse un error de prohibición en aquellos supuestos en los que el sujeto activo realiza las “descargas, depósitos o infiltraciones” contaminantes desde el momento que solicita la autorización administrativa, por considerar que esta se otorga automáticamente. **Aquí el sujeto no se equivoca** sobre el presupuesto de lo permitido: la autorización, sino sobre lo permitido, en concreto el **límite de lo permitido**: cuándo existe autorización. O, por ejemplo, se puede presentar el caso en que el sujeto activo cree haber recibido autorización para realizar actividades de vertidos, cuando el nombre técnico recogido en la autorización es para la actividad depósitos. En este último caso estaríamos en presencia de un **error de tipo**, porque **el sujeto se equivoca sobre el presupuesto de lo permitido** y no sobre lo que está permitido.

c) Respecto al modelo de incriminación imprudente contemplado en el art. 22¹⁰¹ CP, relativo a los delitos y faltas dolosos e imprudentes, debemos señalar que, al igual que sucede en el CP español de 1995, introduce un sistema de *numerus clausus* limitado a un número determinados de delitos que la ley prevea en cada caso concreto de forma excepcional, siendo perseguible la comisión imprudente de los delitos contenidos en la parte especial únicamente cuando se encuentren expresamente tipificada su modalidad imprudente.

Sobre las dudas surgidas ante la decisión legislativa de tipificar la comisión imprudente de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y

¹⁰⁰A la misma conclusión se llega a través de otros planteamientos, véase entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 557 ss.; CUELLO CONTRERAS, DP PG, 3.^a, 2002, 1100; ROXIN, DP PG, t. I, 1997, 292, quien sostiene que la autorización oficial es un elemento típico formulado negativamente.

¹⁰¹“Cuando la ley tipifica una conducta lo hace a título de dolo, salvo que expresamente establezca la responsabilidad por imprudencia”.

366 CP, configurados como delitos de peligro, consideramos que al estar configurados como delitos de peligro concreto, específicamente de resultado de peligro, es más fácil fundamentar la tipificación de las conductas imprudentes debido a que la entidad de la acción peligrosa es tangible, ya que se demuestran probabilísticamente como conductas aptas para lesionar bienes jurídicos, probabilidad que se deduce del hecho de que no toda conducta imprudente generadora del resultado típico se ha de considerar penalmente reprochable, sino que conforme al principio de intervención mínima, de toda la gama de acciones imprudentes que se dan en la vida diaria, el legislador nicaragüense sólo ha elevado a la categoría de delitos contra el medio ambiente aquellas conductas realizadas por imprudencia temeraria¹⁰², también conocida como grave.

Por tanto, no consideramos que resulte difícil castigar estas conductas cuando se manifiestan de forma imprudentemente grave.

La mayor ventaja, en nuestra opinión, de esta nueva configuración, introducida a partir de la entrada en vigor del CP de 2008, consiste en que a través de ésta es posible sancionar penalmente los casos de error de tipo vencible, que es de esperar -según se ha visto constatado por la experiencia-, sean numerosos, debido a la dificultad de que concurra -y sobre todo de probar su concurrencia- el elemento intelectual o cognitivo del dolo en relación con los elementos del tipo global del injusto, tanto los elementos del tipo estricto o positivo como los elementos del tipo negativo (empleando la terminología de la teoría de los elementos negativos del tipo. Por ejemplo, cuando el sujeto realiza el vertido conscientemente, en la creencia errónea de que el mismo no es apto para perjudicar el medio ambiente o la salud de las persona, su conducta se someterá al régimen establecido en el artículo 25.1 CP. Por tanto, la conducta será punible a título imprudente por la vía de los artículos 365 y 366 CP, si la imprudencia es temeraria, y únicamente en los casos de concurrencia de error vencible. Esto es importante señalarlo porque si el error de que se trate no se califica como error de tipo sino como error de prohibición vencible se impondrá una pena atenuada cuya límite máximo será el límite inferior de la pena prevista en la Ley para el delito o falta de que se trate y cuyo límite podrá ser la mitad o la cuarta parte

¹⁰² Este es el término empleado por el legislador español en el CP 1944/1973 en los arts. 565, 586 bis (antes 586, 3º) y 600. También en el CP/1995 en algún caso concreto se conserva el término temeridad, como en la calumnia del art. 205 o injurias graves del art. 208, 3º por “temerario desprecio hacia la verdad”

de éste. Es decir, que un supuesto de error de prohibición vencible podría ser sancionado con menor pena que uno de error de tipo vencible. Es cierto que el error de tipo vencible sólo es punible si el mismo responde a una imprudencia grave del sujeto; mientras que el error de prohibición vencible es punible siempre.

TERCERA PARTE

Tipos de autoría y participación en los delitos contra el medio ambiente en los ordenamientos penales español y nicaragüense; *iter criminis*, actos preparatorios punibles y delimitación con otras figuras delictivas

CAPÍTULO VII

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN LOS ORDENAMIENTOS PENAL ESPAÑOL Y NICARAGÜENSE

Sección primera

Tipos autoría y participación en el ordenamiento penal español

1. Tipos de autoría y tipos de participación en el ordenamiento penal español¹.

Una análisis de la autoría y participación en los delitos contra el medio ambiente no se entendería completo si previamente no se analiza su regulación en la Parte general del CP, de ahí que, como punto de partida, enfoquemos nuestro análisis en la Parte general de los Códigos penales español y nicaragüense respectivamente. En este orden nos referiremos a los arts. 27, 28 del Título II, referido a las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas, cuyas dificultades parecen tomar forma en la propia regulación contenida en la Parte general CP español; y a los arts. 41 a 45 del Capítulo único del Título II, referido a las “personas penalmente responsable de los delitos y faltas”, contenido en la Parte general del CP nicaragüense.

El CP español señala como responsables criminales de delitos y faltas a los autores y cómplices, art. 27 CP, con lo que se introduce una diferenciación, al igual que sucedía en el art. 12 CP 1944/1973, entre autores y cómplices, lo que a su vez sería un indicio para estimar que el CP parte de un concepto diferenciador de las diferentes formas de intervención en el delito. En este caso, autoría y complicidad, entendida esta última como un entidad conceptual distinta a la autoría y perteneciente a la categoría de la “participación”² aunque, en este sentido, debemos señalar que en el Título II el vocablo participación no aparece por ningún lado, enunciándose expresamente y únicamente la autoría. Esta circunstancia permite sostener, no

¹ Los problemas de autoría y participación en el ámbito que nos ocupa son especialmente relevantes. Esto en parte, por el hecho de que mayoritariamente los atentados medioambientales tienen su origen en el seno empresarial o a través de conductas omisivas, lo que agrava las dificultades propias de estas categorías. De ahí que consideremos relevante el análisis de esta problemática.

² Vid. DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, La Autoría, 1991, 206.

obstante, que en el CP parece factible la adopción de un concepto unitario de autor³, en el que se reconocen como tales, de conformidad con el art. 28 párrafo 1.º y 2.º, a los autores –*strictu sensu*–, inductores y cooperadores necesarios. Así, los inductores directos y los cooperadores necesarios, según el precepto, deben ser considerados como autores. Esta diferencia entre quienes son autores y quienes pueden ser considerados autores en el ordenamiento penal español obedece, según un sector de la doctrina⁴, a que subyacen en el precepto dos conceptos de autoría: uno real u ontológico de autor, y otro de carácter amplio de naturaleza legal a partir del cual se deben considerar como autores a los inductores y cooperadores necesarios. Otro sector⁵, en cambio, sostiene que la razón político criminal para considerar a la inducción y la cooperación necesaria como autoría obedece a que si bien son formas de intervención menos grave que la autoría *strictu sensu* y por tanto conceptualmente distintas reconocen que pueden tener la misma gravedad, aunque no por ello se deben entender como formas de autoría *strictu sensu*, sino que se deben equiparar a ella únicamente a efectos penológicos⁶. Este tratamiento, que de la autoría hace el CP español, presenta la ventaja de que se establecen taxativamente quienes son autores y a quienes se puede considerar como tales, solucionando así una serie de problemas en materia de autoría al contemplar expresamente las formas de autoría única, la coautoría y la autoría mediata, con lo que se delimita claramente a autores y a los intervinientes a quienes puede considerarse autores sin que conceptualmente lo sean y sin que se aprecie necesario acudir a los tipos de la Parte especial para encontrar en ellos el concepto de autoría⁷.

La claridad empleada para describir la figura del autor y de quienes son considerados autores contrasta con el tratamiento otorgado al concepto de participación, que no es lo suficiente claro que debería ser, al menos no, en el art. 27 CP, que expresamente incluye una sola forma de participación –complicidad–. El problema es, que al hacer referencia este precepto a una única forma de participación

³ En este sentido, véase entre otros, MUÑOZ CONDE/ GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 432, quienes sostienen que el art. 28 parece dar un concepto unitario de autor; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, LH-Cerezo Mir, 2002, 645, quien refiere que las dudas sobre la cooperación necesaria se deben sobre todo a la formulación legal contenida en el art. 28.b); DONNA, La autoría, 2008, 15 ss.

⁴ Vid. MIR PUIG, DP PG 9.ª, 2011, 375.

⁵ Entre otros, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 432.

⁶ Vid. GIMBERNAT ORDEIT, LL, 1996-3, 1336.

⁷ De esta opinión, entre otros, ROSO CAÑADILLAS, Autoría y participación, 2002, 278; BUSTOS RAMÍREZ, Manual PG, 4.ª, 1994, 434.

otras formas de participación, como la inducción y la cooperación necesaria, que el propio CP reconoce y regula, deben ser incluidas irremediabilmente en el término autor, ya que se daría la paradoja de que aunque se encuentren reguladas en el art. 28 CP no podrían ser responsables criminales si no se incluyen en el término autoría del art. 27 CP, quedando, por tanto su intervención impune⁸.

Debido a esta regulación, un tanto imprecisa, se evidencia necesario establecer una distinción entre ambas forma de intervención: autoría y participación, pues un sistema que no admite un tratamiento diferenciado de las formas de delincuencia podría ser señalado de vulnerar el principio de legalidad, con lo que el específico injusto de la acción de cada tipo se perdería con la reinterpretación que incluye todas las contribuciones al hecho en la causación de peligro o lesión al bien jurídico⁹. En esta línea, nos resulta acertado el planteamiento de un sector de la doctrina¹⁰, que afirma que el cambio de regulación experimentado con el CP de 1995 tiene la intención de diferenciar entre autores y partícipes pese a que se siga utilizando una fórmula confusa e imprecisa como es la de “se consideran autores”. Para llegar a esta conclusión deducen el principio de accesoriedad de la descripción legal de autor en la que sólo son autores quienes realizan el hecho, ya sea solos, con otros o por medio de otro. Según este planteamiento, con esta fórmula el CP diferencia entre autores en sentido estricto de aquellos otros que aun no siéndolo tienen la misma pena que el autor y por ello se consideran autores, ya que comparten un mismo marco penal; sin embargo, afirman, los que son autores *strictu sensu* son independientes y los que se consideran autores son dependientes de un hecho principal llevado a cabo por los que son autores¹¹. Este planteamiento, mayoritario en la doctrina penal española¹²,

⁸ Vid. ROSO CAÑADILLAS, Autoría y participación, 2002, 280, 283; DONNA, La autoría, 2008, 16; JESCHECK, Tratado PG, vol. II, 1981, 890.

⁹ Vid. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 433; DONNA, La autoría, 2008, 15 ss.

¹⁰ Así, por ejemplo, en algunos delitos especiales se podría llegar a castigar como autores a sujetos que no reúnen las condiciones exigidas por el tipo penal, pero que cooperan para su realización.

¹¹ En este sentido LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 1025, quien sostiene: “el Código claramente excluye un concepto unitario de autor, desde el momento en que separa las conductas de los autores y de los que también son considerados autores; y, por otro lado, además separa de forma patente los cómplices”.

¹² Entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), 14 ss.; MARAVER GÓMEZ, LH-Rodríguez Mourullo, 2005, 631; ROSO CAÑADILLAS, Autoría y participación, 2002, 283 ss.; BOLEA BARDÓN, Autoría, 2000, 51; DÍEZ RIPOLLÉS, RDPCr, 1 (1998), 28, 30, 39; PÉREZ ALONSO, La coautoría, 1998, 135 ss.

también podría deducirse del numeral 3¹³ del art. 65 CP español, que establece una diferenciación entre autores y partícipes y por ello rebaja la pena de los segundos cuando en éstos no concurren las condiciones, cualidades que fundamentan la pena del autor¹⁴ en los delitos especiales.

1.1. Formas de autoría en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP.

Respecto a las formas de autoría contenidas en el tipo del art. 325 CP, estas pueden concretarse en la provocación o realización directa o indirecta de una serie de supuestos contaminantes. De acuerdo con esta estructura típica no sólo se podrá considerar autor material de un delito de contaminación ambiental, de conformidad con el art. 325 CP, a quien realice materialmente unas emisiones o vertidos concretos, sino cualquier persona que con su intervención provoque la posterior ejecución de las conductas típicas contempladas en el precepto¹⁵, con lo que además de comprender las diversas formas de autoría *strictu sensu*, también comprende las diversas formas de participación contenidas en el art. 28 CP, determinándose así una alteración importante de las reglas generales de autoría y participación que rigen con carácter general en la Parte general del CP¹⁶, que ha de incidir decisivamente en la determinación de las posiciones de autoría, que es donde se encuentran los mayores problemas en el ámbito que nos ocupa, como consecuencia de que esta clase de delitos se realizan mayoritariamente a través de organizaciones y empresas y en ellas la delimitación de las esferas de responsabilidad individual suelen

¹³ “cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personas que fundamentan la calidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate”.

¹⁴ La conveniencia de esta norma —introducida por la LO 15/2003, de 25 de Noviembre— ha suscitado algún desencuentro en la doctrina. A favor de ella se han manifestado en general GÓMEZ MARTÍN, en: Mir Puig/ Corcoy Bidasolo (Drs.), *Nuevas Tendencias*, 2006, pp. 96 y ss. y (sin perjuicio de reconocer algunos defectos en su redacción). En contra se han mostrado PERIS RIERA, *CuaDJ*, 3 (2005), 366 y ss.

¹⁵ Vid. PUENTE ABA, *RCDA*, 1 (2011), 24, quien señala que la excesiva amplitud que de la autoría hace el legislador español en el art. 325 CP contrasta con el marco general de las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas contenidas en el art. 28. Inciso 1.º y 2.º CP, con un mayor nivel de concreción y del que, según hemos visto, es posible deducir un tratamiento diferenciado de las diversas formas de participación en el injusto penal.

¹⁶ En esta línea, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 245 ss.; GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Coord.), *Derecho penal*, 2006, 87.

resultar problemáticas, puesto que todas las intervenciones humanas están programadas como un sistema interrelacionado, cuyas estructuras encuentran base en la división del trabajo y el principio de jerarquía¹⁷, con lo que ya no es posible encontrar una persona en el entramado empresarial en la que coincidan información y conocimientos técnicos, capacidad para tomar decisiones y ejecución de dichas decisiones¹⁸, conformándose ámbitos de riesgo que se concretan hacia el exterior a través de varias contribuciones causales, simultáneas o sucesivas, que generalmente proceden de sujetos integrados en la estructura de la empresa, o bien proceden en parte de terceros¹⁹.

En la práctica, la doctrina²⁰ y la jurisprudencia²¹, en orden a determinar la responsabilidad penal individual, han convenido recurrir a un esquema de imputación en el que no se considera que la conducta puramente ejecutiva del operario o subordinado sea la que deba ser examinada, desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que detentan el control efectivo de la empresa²². Este modelo, denominado *top down* no se rige por criterios formales sino fácticos, atendiendo a quienes de hecho son los encargados, es decir, los que asumen y ejercen el poder de dirección empresarial, y que salvo supuestos excepcionales, serán los que ostenten la responsabilidad preferente por los hechos delictivos realizados en beneficio de la

¹⁷ Sobre esta cuestión, entre otros, BOLEA BARDÓN, LH-Mir Puig, 2010, 756; PEÑARANDA RAMOS, LH-González-Cuellar, 2006, 412; MEINI, Responsabilidad penal, 2003, 47; PAREDES CASTAÑÓN, APen 1(1997), 223,.

¹⁸ Vid. entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, LLP, 40 (2007), 8; MAGALDI PATERNOSTRO, EDJ, 61, (2004), 299, quien señala que tampoco es una problemática específica de los delitos económicos, aunque es en su ámbito donde mayores cuestiones interpretativas puede plantear; DE VICENTE MARTÍNEZ, Responsabilidad penal, 1993, 35.

¹⁹ En esta línea, entre otros, BOLEA BARDON, LH-Mir Puig, 2010, 756; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-Cerezo Mir, 2002, 1513; PAREDES CASTAÑÓN/RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, El caso de la Colza, 1995,147, en referencia a “ la responsabilidad derivada de actuaciones o abstenciones causantes del resultado lesivo”; RODRÍGUEZ RAMOS, CPC, 19 (1983),140 ss.

²⁰ Bajo la idea de “que no puede situarse el centro de gravedad de la responsabilidad por la autoría sólo o principalmente en el último eslabón de la cadena, dejando en la periferia o incluso en la impunidad conductas no ejecutivas, pero tan importantes o más que las propiamente ejecutivas. De esta opinión, entre otros, MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal medioambiental, 2013, 214; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.ª, 2010, 454; SCHÜNEMANN, ADPCP, 2002, 10 ss.

²¹ En esta línea, entre otras, SSTS 327/2007, de 27 de abril; 1828/2002, de 25 de octubre, ambas referidas a delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

²² Entre otros SÁNCHEZ MELGAR, CuaDJ, 8 (2006), 97; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-Cerezo Mir, 2001, 1514.

empresa²³. Para poner en práctica este esquema de imputación el TS ha recurrido a la figura de la autoría mediata activa y a la construcción de la comisión por omisión.

a) Autoría mediata

Respecto de la primera modalidad, autoría mediata, contenida en el art. 28.1 CP, son escasos los pronunciamientos jurisprudenciales en los que ha sido empleada esta figura por el TS²⁴. Las razones de la escasa aplicación de esta forma de autoría en los delitos que nos ocupan podría residir, entre otras, en la amplitud de los verbos y adverbios típicos utilizados por el legislador español para configurar la conducta típica en el art. 325 CP (realizar o provocar directa o indirectamente), dota al precepto de un significado lo suficientemente extenso como para colmar la amplitud de conductas que pueden dar lugar al peligro o daño para el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales. De esta modo, no sólo será autor del delito quien realice materialmente unas emisiones o vertidos concretos, sino cualquier persona que con su intervención determine, “provoque”, la posterior ejecución de esos vertidos o emisiones²⁵. Así, por ejemplo, la conducta del sujeto de atrás, a quien podría imputársele la provocación (directa o indirecta) del vertido contaminante. En todo caso, como señala algún autor²⁶, la posibilidad de concurrir autoría mediata en estos ámbitos (medio-ambiental) es posible, al menos excepcionalmente. Así por ejemplo, podría acudir a esta modalidad en aquellos supuestos excepcionales en los que algún empresario, directivo, fuera del desarrollo normal de las relaciones de la empresa, coaccione a algún miembro de la misma a cometer delitos. El problema que vemos en este supuesto, no obstante, es la dificultad probatoria que entraña acreditar

²³ Vid PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-Cerezo Mir, 2001, 1525.

²⁴ En esta línea, entre otras STS 327/2007, de 27 de abril, que señala: “en la medida en que el delito tiene un autor legalmente determinado, que puede valerse de otros para el cumplimiento o para el incumplimiento de sus deberes el recurrente es autor mediato del delito del art. 325 CP, de acuerdo con lo previsto en el art. 28 CP”.

²⁵ Vid. PUENTE ABA, RCDA, 1(2011), 24; GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Dir), Derecho penal, 2006, 70, 80 ss.

²⁶ Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, DPCr. 1 (2001), 57, quien sostiene: “parece que tampoco se puede recurrir en este ámbito a la fundamentación de la autoría mediata del sujeto de atrás en que otros miembros de la empresa (por ejemplo, trabajadores) obedecen órdenes, vinculantes de realizar vertidos contaminantes o fabricar, por ejemplo, productos defectuosos peligrosos para la salud humana. Y ello porque la opinión doctrinal y jurisprudencial generalizada es que la causa de justificación de la obediencia debida no es de aplicación en la relaciones laborales”. Otro sector, QUINTERO OLIVARES, Derecho ambiental, 2013, 95, rechaza su aplicación en el ámbito que nos ocupa.

la efectiva instrumentalización del subordinado mediante órdenes o indicaciones que dieran lugar a la producción del hecho.

b) Comisión por omisión

De ahí que sea la construcción de la comisión por omisión, contenida en una cláusula general en el art. 11 CP, la figura a la que de forma reiterada recurre la jurisprudencia²⁷ para imputar penalmente a los directivos y órganos de dirección por la comisión del delito contra el medio ambiente. El empleo de esta construcción no ha sido cuestión pacífica en la doctrina, sino que ha suscitado dudas en un sector doctrinal²⁸ que ubica las dificultades para su aplicación en la naturaleza del art. 325 CP como delito de peligro abstracto, específicamente de aptitud o de peligro hipotético²⁹. De conformidad con el art. 11 CP, la comisión por omisión sólo es aplicable a los delitos de resultado cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga según el sentido del texto de la Ley a su causación, con lo que se reduce el ámbito de la comisión por omisión a los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado³⁰. De acuerdo con esta disposición el resultado se convierte en uno de los elementos claves en los delitos de comisión por omisión, dado que precisamente se trata de imputar dicho resultado, en términos de lesión o peligro, al sujeto que no ha evitado su causación

²⁷ En esta línea, entre otras, STS 1705/2001, de 29 de septiembre, que señala: “a través de ésta, basta con acreditar que los aspectos medioambientales de la empresa se hallan en la esfera de competencia del sujeto ubicado en el vértice de la pirámide empresarial y que éste, pudiendo, no adoptó las medidas adecuadas para la evitación del resultado implicando así una equivalencia según el sentido del texto de la ley con la conducta activa”.

²⁸ En este sentido, entre otros, PUENTA ABA, RCDA, 1 (2011), 28; CORCOY BIDASOLO, EDJ, 120 (2007), 174; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/ OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Dir.), Comentarios PG, t. X, 2008, 242, 243. Además de ello la propia problemática derivada de la configuración típica del art. 11 CP. Tb. POLAINO NAVARRETE, DP PG, t. II, 2000, 270, 275, quien califica de confuso y defectuoso al art. 11 CP; SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 78, quien sostiene que “los elementos de referencia del inciso primero del art. 11 no son los más adecuados y darán lugar a dificultades aplicativas importantes. Respecto de las fuentes del inciso segundo afirman que resultan insuficientes para establecer el objeto específico de la imputación a título de comisión por omisión”; GIMBERNAT ORDEIG, LL, 1996-3,1334.

²⁹ En esta línea, entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, CP PE, t. II, 2010, 820; SÁNCHEZ MELGAR, CuaDJ, 8 (2006), 93; JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.) / Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 65; SILVA SÁNCHEZ, LL, 1997-3, 1716.

³⁰ Vid. CANCIO MELIÁ, en: Jorge Barreiro (Dir.) / Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 325; SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 74.

cuando tenía el deber especial de hacerlo³¹. De ahí que haya de establecerse la equivalencia entre la omisión y la comisión, lo que sin duda tiene gran trascendencia para determinar la imputación de resultado causado por omisión según el texto de la Ley, art. 11 CP, que comienza refiriéndose a los delitos o faltas que consistan precisamente en la producción del resultado³².

A este respecto debemos admitir que esta objeción, que parece estar revestida de plausibilidad, cobra vigencia sólo si se interpreta en sentido literal la disposición legal contenida en el art. 11 CP, que hace referencia a los delitos lesivos de resultado material, es decir, a aquéllos cuya estructura típica exige la modificación del mundo externo mediante la producción de un efecto o consecuencia material palpable por los sentidos y separable espacio- temporalmente de la conducta que lo ha causado³³. Sin duda, estamos en presencia de una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación del art. 11 CP³⁴ que, en nuestra opinión es discutible; para ello bastaría realizar una interpretación amplia del precepto contenido en el art. 11.1 CP, lo que permite entender la referencia legal “al resultado” en sentido jurídico³⁵ y no material³⁶, y así dispensar una mayor protección a los bienes jurídicos lesionados o expuestos a peligros a través de omisiones que debían evitar la afcción de tales bienes³⁷. Desde esta perspectiva, los delitos consistentes en la producción de un resultado en sentido

³¹ En este sentido, GIMBERNAT ORDEIG, LL, 1996-3, 1334, quien señala: “la omisión sólo se le podrá imputar el resultado cuando aquélla equivalga, de acuerdo con el art. 11 párr. 1- que es donde se encerraría el criterio legal determinante y abierto de equiparación-, y según el sentido del texto de la Ley, a su causación”.

³² Vid. CANCIO MELIÁ, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 326.

³³ Entre otros, PÉREZ ALONSO, en: Zugaldía Espinar (Dir.)/Moreno-Torres Herrera (Coord.), Fundamentos PG, 2010, 478;

³⁴ Por la que, según SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 74, sólo se admitiría la comisión por omisión en los delitos de lesión de bienes jurídicos que recaen sobre objetos sensibles y perceptibles y que exigen, por tanto, la producción de un resultado material lesivo como elemento estructural típico. Conforme a ello, efectivamente, sólo cabría castigar la comisión por omisión de los delitos de lesión de bienes de carácter inmaterial o de delitos de peligro concreto a través de su tipificación expresa en el Código penal

³⁵ En este sentido, entre otros, CORDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, Comentarios PG, 2011, 88; LÓPEZ CANDELA, CDJ, 8 (2006), 182, POLAINO NAVARRETE, DP PG t. II, 2000, 270. Quienes señalan que “el resultado no se ha de entender en sentido material separado espacio temporalmente de la conducta, sino que se ha de entender un resultado en sentido jurídico, con lo que se puede ya incluir en el ámbito del precepto también los casos de los delitos de peligro abstracto, hipotético o de aptitud, al considerar que jurídicamente ambas clases de delitos generan un resultado jurídico”.

³⁶ En esta línea, entre otras, SSTS 45/2007, de 29 de enero; 1828/2002, de 25 de octubre; 1705/2001, de 29 de septiembre.

³⁷ Vid. PÉREZ ALONSO, en: Zugaldía Espinar (Dir.) /Moreno-Torres Herrera (Coord.), Fundamentos PG, 2010, 478.

jurídico lo sería los delitos de lesión y también los delitos de mera conducta activa y omisiva. Este último planteamiento, en nuestra opinión, parece tener cabida si tomamos en consideración que pueden haber delitos de resultado que sin embargo sean sólo tipos de peligro, concreto o abstracto para el bien jurídico³⁸. Así, por ejemplo, el art. 325 CP, al que la doctrina³⁹ y jurisprudencia⁴⁰ caracterizan como un delito de peligro hipotético o de aptitud, que presenta, al menos, en cuanto a la afectación de los sistemas naturales, esto es, el sustrato material, una afectación⁴¹ al exigir que el objeto material se halle dentro de la esfera de peligro o lesión, por lo que, si la conducta del sujeto es idónea para producirlo, el riesgo se habrá, por fuerza, concretado, aunque no exista lesión efectiva⁴². Esta interpretación se desprende de la literalidad del precepto que exige que la conducta del sujeto “provoque o realice directa o indirectamente toda una serie de conductas -emisiones, vertidos, etc., en el suelo, las aguas terrestres, etc.-, sobre las cuales, en nuestra opinión, se ha de asentar el juicio acerca de la capacidad de estas conductas para poder perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Con lo que es posible afirmar que el tipo requiere la constatación de resultados físico-naturales temporal y, en su caso, espacialmente separados de la conducta, esto es, se debe constatar la producción de ciertos efectos derivados de las conductas descritas que recaen sobre el sustrato material del equilibrio de los sistemas naturales de las que se deducirá la capacidad de las conducta para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

Otro planteamiento, en cambio, admite la posibilidad de concretar el delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325 CP a través de una comisión por omisión, pero no a través de la vía del art. 11 CP, pues a pesar de ser plausible su

³⁸ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, Ensayos Penales, 1999, 191, 356, nota, 243; quien señala que también los delitos de peligro tienen un resultado a saber: el resultado de riesgo para los bienes jurídicos; LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 313.

³⁹ Entre otros, TORÍO LÓPEZ, ADPCP, 1981, 825, 847

⁴⁰ De esta línea, entre otras, SSTS 1828/2002, de 25 de octubre; 52/2003, de 24 de febrero.

⁴¹ Vid. CORDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, Comentarios PG, 2011, 88, quienes sostienen que en el art. 325.1 es plenamente aplicable la comisión por omisión contenida en la cláusula general del art. 11.1; JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/ Cancio Meliá (Coord.), Estudios 2005, 65; POLAINO NAVARRETE, DP PG, t. II, Vol. I, 2000, 270, sostiene que tanto los tipos delictivos de resultado material como los delitos de mera actividad carentes de resultado material se pueden concretar a través de la comisión por omisión contenida en el art. 11; GIMBERNAT ORDEIG, Ensayos penales, 1999, 355, 356, n, 243, quien señala que el art. 11.1 es plenamente aplicable a los delitos de peligro y actividad, porque éstos, también tienen un resultado.

⁴² Crítico de este planteamiento, entre otros, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/ OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (Coord.) Comentarios PG, t. X, 2008, 196, 197.

caracterización como delito de resultado no es un delito que “consista en la producción de un resultado”, tal como exige la disposición contenida en la cláusula general de la comisión por omisión⁴³. No obstante, consideran que la imputación de responsabilidad penal por la actuación omisiva del o los sujetos sobre la base del art. 325 CP es posible, pero no por la cláusula general contenida en el art. 11 CP, sino del núcleo de la conducta típica utilizado por el legislador para describir la acción típica a través del verbo “provocar” y que la jurisprudencia considera “equivale a originar, facilitar o promover⁴⁴”. Con lo que la provocación según esta interpretación alcanzaría a abarcar, sin duda, aquellos supuestos en los que el sujeto deja, tolera, permite en suma, que se produzca un vertido y no ponga los medios para impedirlo.

Si además de ello, agregan, conjugamos esta modalidad verbal –provocar- con la segunda de las modalidades adverbiales contenidas en el precepto, las dudas que podrían surgir sobre la posibilidad de que el hacer omisivo sea abarcado por este vocablo típico desaparecen, con lo que el núcleo de la conducta típica en el delito de contaminación ambiental se expande inabarcablemente⁴⁵. Desde esta perspectiva se podría considerar autor no sólo al que ejecuta materialmente, sino también por ejemplo al que toma la decisión de llevar a cabo la conducta típica o al que de cualquier otro modo contribuye a realizar el vertido, emisión, ruido, etc., al igual que al que silencia el incorrecto funcionamiento de una industria, no evitando, pudiendo y debiendo hacerlo, imponer medidas correctoras para impedir la realización de la conducta con lo que se agrava o aumenta el peligro de lesión para el bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales⁴⁶.

⁴³ En esta línea, entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, CP PE, t. II, 2010, 820; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/ OLMEDO CARDENETE, en: Cobo del Rosal (coord.), Comentarios PG, t X, 2008, 243; CANCIO MELIÁ, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), Estudios, 2005, 326, quien señala: “si la infracción del art. 325 CP es de peligro abstracto o de peligro abstracto-concreto, o de idoneidad, pues entonces no cabría la aplicación de la cláusula del art. 11 CP”.

⁴⁴ Vid. STS 916/2008, de 30 de diciembre (FJ 2º), que señala “un vertido puede hacerse directa o indirectamente y no sólo en el sentido subjetivo o personal, sino en el objetivo, finalista o direccional. Así resulta, que la dicción utilizada en el precepto *provocare* o *realizare* directa o indirectamente emisiones o vertidos” pretende abarcar toda acción humana que determine o un vertido o emisión contaminante de modo directo o indirecto”.

⁴⁵ En términos similares ÁLVAREZ GARCÍA/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 23, 24 ss. tb. STS 916/2008, de 30 de diciembre, (FJ. 2º, párrafos 5º y 6º).

⁴⁶ Vid. GARCÍA ÁLVAREZ/ LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 23; SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 246; GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Coord.), Derecho penal, 2006, 86, 87.

Aunque en principio cabría asumir la plausibilidad de este planteamiento, pues, según hemos visto *supra*, es posible sostener que con la introducción de la modalidad verbales y adverbiales típicas se podrían ver elevadas a la categoría de autoría, contribuciones que materialmente son de participación, resulta criticable, ya que esta interpretación nos lleva a un concepto unitario de autoría, tan extenso, en el que fácilmente cabría imputar la responsabilidad penal como autores directos a quienes materialmente intervienen como partícipes⁴⁷. Interpretación que debe ser rechazada por quienes partimos de un concepto restrictivo de autor.

1.2 Responsabilidad penal de funcionarios públicos

Un supuesto problemático se presenta en la imputación de responsabilidad penal por la intervención de los funcionarios o empleados públicos en aquellos supuestos que exceden del ámbito de aplicación del art. 329 CP.

Recordemos que una de las críticas a este precepto reside precisamente en que no agota el ámbito de punibilidad de actuaciones de funcionarios públicos en el ámbito ambiental, por lo que un sector de la doctrina⁴⁸ ha venido sosteniendo la preferencia de las calificaciones de autoría o participación en el art. 325 CP, en el caso de que las mismas puedan fundamentarse haciendo uso de la figura de comisión por omisión⁴⁹. Supuestos, en los que la actuación omisiva de los funcionarios es determinante en la consecución del resultado típico del art. 325 CP, y que el TS en una línea jurisprudencial ya asentada califica como autoría directa material en comisión por

⁴⁷ Vid. GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PEREGRÍN, RGDP, 19 (2013), 23. En opinión de MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 377, un planteamiento unitario de la autoría desconoce la necesidad de matizar suficientemente las responsabilidades según su objetiva importancia social respectiva.

⁴⁸ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 229, 234, 297, 240; MARTÍNEZ CANTÓN, RJCL, 3 (2004), 241; DE LA CUESTA ARZAMENDI, APen, 1 (1998), 302; GÓMEZ RIVERO, LL, 1996-4, 1240; DE VICENTE MARTÍNEZ, Responsabilidad penal, 1993, 38.

⁴⁹ Vid. STS 711/2006, de 8 de junio (FJ 6º); 1318/2005, de 17 de noviembre. La línea jurisprudencial adoptada en esta Sentencia es contraria a la empleada en otros ámbitos, como en el de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en los que la mayor parte de los casos el castigo de los que intervienen o coadyuvan en el hecho principal a través de comisión por omisión se les imputa responsabilidad a título de partícipe. En este sentido véase, SSTS 1136/2005, de 4 de octubre; 102/2005, de 4 de febrero.

omisión, esto es, del funcionario que infringe su deber, en un hecho de otro, léase el empresario, la empresa o el sujeto contaminador⁵⁰.

En nuestra opinión, no parece haber obstáculo para sostener la preferencia de las calificaciones de autoría o participación en el art. 325 CP, en el caso de que las mismas puedan fundamentarse haciendo uso de la figura de comisión por omisión. No obstante ello, se deben evitar los automatismos en su aplicación, es decir, no toda intervención en el hecho delictivo ha de ser considerada autoría en comisión por omisión, sólo lo será cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga según el sentido estricto de la ley a causar el resultado, lo que sucederá cuando la propia omisión favorezca la afectación del bien jurídico, esto es, cuando aumente el riesgo de producción de esa afectación⁵¹. En este sentido, consideramos que si el funcionario ha asumido el control ambiental de una determinada actividad, el hecho de no revocar la autorización concedida en casos de incumplimiento de sus condiciones o en caso de cambio de circunstancias es una conducta penalmente relevante, pero dicha relevancia penal no implica una equivalencia, según el sentido del art. 11 CP⁵², con la conducta activa de realización de emisiones, vertidos, etc., de ahí que la imputación a título de autor en este caso concreto a través de la vía de la comisión por omisión nos parece desproporcionada⁵³.

Otro sector⁵⁴, en cambio, considera más acertado recurrir a la propia configuración del núcleo de la conducta típica del art. 325 CP, que ha calificado como

⁵⁰ Comparten este planteamiento, QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, DP PG, 3.^a, 2009, 641, 642, 643; RODRÍGUEZ RAMOS, Compendio PG, 2006, 188, quien afirma: “concurrirá participación omisiva en un delito ajeno siempre que el omitente lo sea realmente en el sentido de encontrarse en posición de garante que le obliga a intervenir, que sea consciente y quiera o acepte la no intervención, y que la misma sea *condictio sine qua non* –cooperación necesaria- o al menos coadyuvante –complicidad- del acaecimiento del delito”; JAKOBS, DP PG, 2.^a, 1997, 992 ss.

⁵¹ De esta opinión, entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), 45 ss.

⁵² De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 245; BACIGALUPO ZAPATER, en: Jaén Vallejo/ Silva Castaño (Dir.)/Moreno Bravo, (Coord), Delitos impropios, 2005, 211, quien señala que desde el punto de vista de la causalidad, no es lo mismo causar que no impedir o, dicho de otra manera, no es lo mismo matar que no impedir morir. En sentido contrario, JAKOBS, DP PG, 2.^a, 1997, 994, para quien “los delitos omisivos que se caracterizan por la lesión de un deber de responsabilidad institucional son delitos de infracción del deber. El motivo de la responsabilidad es la vinculación institucional con el bien, su ruptura da lugar a la autoría”.

⁵³ De esta opinión, entre otros, CORCOY BIDASOLO, EDJ, 120 (2007), 177; VÁSQUEZ GONZÁLEZ, LLP, 18 (2005), 73.

⁵⁴ Entre otros, PUENTE ABA, RCDA, 1 (2011), 29, para quien debido a la amplitud del verbo “provocar” en concordancia con la modalidad adverbial indirectamente no es necesario acudir a la estructura de la comisión por omisión; PORTILLA CONTRERAS, LH-Torío López, 1999,439, quien considera que en estos caso (intervención de funcionario) imputar la autoría de un delito contra el

autoría a efectos penales la conducta de “provocación”, que estructuralmente es de prevaricación necesaria, por lo que cabría incluir como tales la no inspección o revocación de autorizaciones administrativas como equivalentes a la provocación del acto contaminante; ello cobra todavía más sentido si interpretamos la modalidad verbal “provocar” en relación con la segunda de las modalidades adverbiales contenidas en el art. 325 CP: “indirectamente”; de tal forma que la provocación indirecta de un acto contaminante puede abarcar la conducta del funcionario, responsable del control ambiental de una actividad empresarial, que omite revocar la autorización concedida cuando se incumplen las condiciones según las cuales fue concedida la autorización provocando un aumento del peligro generado por el autor que con su conducta con seguridad desembocará en la lesión o afectación del equilibrio de los sistemas naturales⁵⁵.

En nuestra opinión este planteamiento debe desestimarse, pues conlleva a una ampliación desmesurada del ámbito de la autoría a través del cual se estarían elevando a la categoría de autoría lo que en realidad serían meras conductas de participación⁵⁶. Si partimos de un concepto restrictivo de autor, como aquí se hace, lo correcto es interpretar el verbo típico “provocar” en un sentido “objetivo-material⁵⁷”, de forma que resulte exigible, de cara a la concreción de la conducta, la ejecución de actos materialmente contaminantes, esto es, debe interpretarse en su sentido más literal y naturalístico. Desde esta consideración la “provocación” debe ser interpretada, por ejemplo, como una actividad o serie de actos que, aunque aisladamente considerados no ocasionan contaminación, facilitan o ponen las condiciones para la ejecución inmediata a través de la creación de productos secundarios nocivos o que pueden serlo

medio ambiente en comisión por omisión a través de la vía del art. 11 CP, es criticable por ser excesivamente formalista, ya que sólo desde un planteamiento formalista la omisión de impedir el resultado se debe considerar equivalente a causarlo cuando impedir proviene de una ley o contrato.

⁵⁵ De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 246; CORCOY BIDASOLO, en: Corcoy Bidasolo (Dir.), *DP PE*, 2011, 645.

⁵⁶ De esta opinión, entre otros, MUÑOZ LORENTE, *RGA*, 22 (2000), 45, 46.

⁵⁷ En esta línea, entre otros, CARMONA SALGADO, en: Cobo Del Rosal (Coord.), *DP PE*, 2.ª, 2005, 701; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho penal*, 1992, 269.

por ulterior transformación, al no haberse actuado correctamente⁵⁸. Esto es lo que sucede en la contaminación por lixiviados^{59 60}.

1.3. Excurso: Delegación de la posición de garantía en el art. 325

CP: ¿autoría o participación?

Habiendo analizado ya las estructuras básicas de imputación por los delitos contra el medio ambiente generados en el seno de la actividad empresarial: la autoría mediata y, sobre todo, la autoría directa en comisión por omisión⁶¹, procede analizar una situación que se presenta de forma recurrente en esta última modalidad: la delegación de funciones. Ésta se deriva fundamentalmente de la delegación de la posición de garante por parte del empresario a terceros, quienes asumen así la posición de garantía en relación a los procesos de riesgo que la actividad lleva aparejada o respecto a los peligros que procedan de los objetos, procedimientos, animales o personas sin autonomía suficiente que se encuentran o actúan en la empresa⁶².

Esta situación cobra especial importancia en el ámbito de la delincuencia ambiental, en la que la identificación entre realización de actos ejecutivos y autoría no siempre se produce, ello se aprecia en la consolidación que la figura de comisión por

⁵⁸ En esta línea, entre otros RODRÍGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ, DP PE, 17.^a, 1994, 1107; RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 297, 298; PERIS RIERA, Delitos, 1984, 36. Tb. STS 1118/2007, de 20 de diciembre.

⁵⁹ Art. 1.i), Directiva Europea 1999/31/CEur, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos define lixiviados como “cualquier líquido que se percola a través de los residuos depositados y que sea emitido o esté contenido en un vertedero”.

⁶⁰ La ventaja de esta interpretación - en sentido objetivo-material- es que es más concreta y la que más se acerca a la significación del verbo típico “provocar” en la medida en que contextualiza el vocablo típico con la finalidad del precepto, esto es, permite describir el proceso de afectación al medio ambiente, desde un punto objetivo-material basado en su acepción gramatical: “ hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta de ella” (Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 1852, 5.^a acepción) en clara referencia a conductas de intervención mediata, lo que permitiría englobar comportamientos típicos como la ejecución material y también el dar la orden para que otro ejecute o llevar a cabo comportamientos meramente omisivos (como consentir, tolerar, impedir, etc.).

⁶¹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, CuaDJ, 2 (1997), 14.

⁶² De esta idea, MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 176, 177; LÓPEZ CANDELA, CDJ 8 (2006), 177; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-Cerezo Mir, 2001, 1526; SILVA SÁNCHEZ, CuaDJ, 2 (1997), 14, quien afirma que la posición de garantía inicial, la competencia originaria es del empresario, en la medida en que éste crea una organización lleva consigo la asunción del compromiso de que de su esfera de organización no resulten hechos lesivos; DE VICENTE MARTÍNEZ, Responsabilidad penal, 1993, 38.

omisión ha tenido en la doctrina del TS como estructura de ampliación de la autoría a determinados comportamientos alejados de la efectiva ejecución físico-corporal de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados, comportamientos que pueden consistir en la toma de la decisión determinante del hecho, en ordenar su ejecución o en no haber adoptado las medidas necesarias para impedir la realización del delito⁶³. Esta situación⁶⁴ podría llevarnos a pensar que el empresario, aun cuando delegue responsabilidades, no estará exento de responsabilidades penales en casos de producirse el resultado típico⁶⁵. De ahí que en este contexto consideremos que lo verdaderamente relevante sea averiguar quién en la empresa tiene poder de decisión en el marco de sus competencias en relación con la disposición de ciertos medios para la comisión o evitación del hecho punible, y una vez confirmada a quién le corresponde, queda por averiguar si al sujeto le pertenece o domina o determina el hecho por completo o sólo una parte del mismo.

Para valorar correctamente la aportación que realiza cada interviniente en el supuesto concreto consideramos imprescindible partir del contenido específico del deber infringido. El problema que ello presenta es que su determinación en el ámbito empresarial no siempre es posible, ya sea por carencias formativas o por la complejidad de la estructura empresarial envuelta en el fenómeno de la delegación y diversificación de funciones por las que el empresario, cada vez más, emplea mecanismo de delegación de funciones o deberes de dirección y supervisión, lo que ha traído como consecuencia que la posición de garantía en la empresa no se plantee actualmente respecto del empresario, sino respecto de los directivos o administradores de la empresa delegados⁶⁶, produciéndose así, lo que se conoce como transferencia de la posición de garantía; aunque no por ello se debe considerar que el delegante queda eximido de responsabilidades una vez transferida la posición de garantía, pues según la doctrina absolutamente mayoritaria, permanecen en el ámbito de organización del

⁶³ Vid. GARCÍA CAVERO, LH-Rodríguez Mourullo, 2005, 400.

⁶⁴ Nos referimos al hecho de que la ejecución físico-corporal del hecho no siempre determinará en el sector de la actividad empresarial e industrial la figura del delito.

⁶⁵ Vid. ROSO CAÑADILLAS, Autoría y participación, 2002, 541, siguiendo a LUZÓN PEÑA, ADPCP, 1989, 911, “sobre todo en los delitos resultativos como el que nos ocupa en los que el criterio de la intervención no es el decisivo, sino que lo decisivo será la completa ejecución o realización del tipo”.

⁶⁶ De esta opinión, entre otros, GARCÍA CAVERO, LH-Rodríguez Mourullo, 2005, 390. Tb. STS 1828/2002, de 25 octubre (FJ 1º), que sostiene: “la delegación solamente será admisible cuando se hace

empresario las denominadas “competencias residuales⁶⁷”, que pueden dar lugar a eventuales responsabilidades de delegantes y delegados respecto a un mismo curso lesivo. En este sentido la cuestión a dirimir será si la responsabilidad penal generada es imputable a título de autor o partícipe.

Ésta no es una cuestión pacífica en la doctrina⁶⁸. Un sector doctrinal⁶⁹ considera que en el caso de que el empresario delegante detecte un problema al cumplir su función de supervisión y decida no intervenir, ésta no intervención sólo puede generar responsabilidades a título de partícipe en comisión por omisión. Esto se debe entender así porque, si bien el delegante retiene competencias, la delegación convierte al delegado en protagonista fundamental del hecho; es decir, el delegante no ostenta ya la competencia directa de evitación del hecho que ha transferido, sino que sólo retiene la competencia de instar a la evitación. Otro sector⁷⁰, en cambio, considera que el delegante ha infringido el único deber de garantía que retenía, abandonando su prioritaria cuota de dominio sobre su propio y peligroso ámbito, por lo que debe responder penalmente a título de autor. Esto en el entendido de que si bien la delegación válidamente realizada implica, hasta cierto, punto una liberación de las propias obligaciones, en cuanto que su cumplimiento queda confiado a otras personas, y modifica el contenido del deber originario, generándose otros deberes secundarios o derivados, no extingue el núcleo esencial del deber primario y originario que consiste

por el garante en otras persona con capacidad suficiente para realizar la conducta debida y a la que se facilitan los medios necesarios y adecuados para ello”.

⁶⁷ En opinión de, entre otros, BOLEA BARDÓN, LH-Mir Puig, 2010, 766, quien sostiene que “dentro de las competencias residuales queda un deber de supervisión y de control, además de un deber de coordinación de la actuación de los delegados”; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-Cerezo Mir, 2001, 1515, quien señala: “el acto de delegación constituye una nueva posición de garantía sobre la persona en la que se delega, la delegación en sí no cancela la posición de garantía que ostentaba el delegante quedando una responsabilidad residual en él”. Tb. SILVA SÁNCHEZ, CuaDJ, 2 (1997), 14, para quien “la atribución de responsabilidad al delegado, que la adquiere en virtud del acto de asunción de competencias que realiza, no excluye en general, una responsabilidad residual del delegante”.

⁶⁸ Sobre esta cuestión, entre otros, MEINI MENDÉZ, Responsabilidad penal, 2003, 370 ss.

⁶⁹ Entre otros, BOLEA BARDÓN, LH-Mir Puig, 2010, 767; MONTANER FERNÁNDEZ, Gestión empresarial, 2008, 118; DEMETRIO CRESPO, Responsabilidad penal, 2008, 109; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-Cerezo Mir, 2001, 1527; SILVA SÁNCHEZ, CuaDJ, 2 (1997), 17, 18.

⁷⁰ Entre otros, PEÑARANDA RAMOS, LH-González-Cuellar, 2006, 421; GARCÍA CAVERO, LH-Rodríguez Mourullo, 2005, 395, para quien “la responsabilidad penal se configura por el solo incumplimiento del deber especial. No interesa si el cumplimiento de este aspecto se encarga a otra persona o si el directivo lo asumió directamente. El hecho es que el directivo se encuentra

en garantizar la observancia del cuidado necesario, para evitar en la medida de los posible y exigible que del círculo de organización de la empresa se deriven daños a tercero.

En nuestra opinión, se puede defender que el delegante que ostenta los deberes especiales por el expediente de la delegación queda en un segundo plano. Pero para lograr esta condición tiene que haber cumplido con otro deber: haber elegido bien siguiendo un proceso de selección adecuado. De no haberlo hecho se convertirá en autor pero no por su deber residual, sino por su deber primario de hacer y efectuar una delegación adecuada y eficaz que le permita posteriormente pasar a un segundo plano y aplicar la institución del principio de confianza: ante una buena elección se puede confiar en que el delegado cumplirá su deber y eximirá al delegante de responsabilidad penal.

En lo relativo a la responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes residuales, consideramos que la tesis de la participación se muestra viable, sobre todo si tomamos en consideración que el mecanismo de la delegación implica una actuación sobre el mismo curso lesivo, por lo que consideramos que una posible imputación penal al empresario delegante debe hacerse a título de partícipe, pues el delegante ya no ostenta la competencia directa de evitación del hecho, que precisamente ha sido transferida al delegado, sino que sólo retiene la función de instar a su evitación a través del deber de supervisión sobre el delegado⁷¹, por lo que está obligado a minimizar el riesgo que pueda surgir de la actuación del delegado. De ahí que la infracción de ese deber lo ubique en un segundo plano, por cuanto su contribución al hecho no pasa de constituir una infracción de los deberes especiales que ostenta⁷². Por lo que en esta situación estaríamos ante una participación en comisión por omisión por infracción de los referidos deberes especiales del delegante.

especialmente obligado por la institución, siendo responsable aunque fácticamente el hecho haya sido materializado con pleno dominio por otro miembro de la empresa”.

⁷¹ De esta opinión, ROSO CAÑADILLAS, en entrevista realizada a propósito de la elaboración de este trabajo. Quien señala que el delegante tiene que cumplir con sus obligaciones residuales periódicamente, lo que significa que debe constatar que los delegados son personas capacitadas y aptas y que, por tanto, se puede seguir confiando en ellos. Por esta razón hay que vigilar sus tareas y constatar cada cierto tiempo esta situación. De no hacerlo estaríamos ante una participación en comisión por omisión por infracción de deberes especiales.

⁷² Vid. BOLEA BARDÓN, LH-Mir Puig, 2010, 767; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-Cerezo Mir, 2002, 1515.

1.4. Responsabilidad penal de los empleados o subalternos por la comisión de delitos ambientales en el seno empresarial

Según hemos señalado, al analizar los modelos de imputación penal por delitos medioambientales realizados en el seno empresarial (top down), no nos parece adecuado resolver siempre los conflictos penales proyectando la responsabilidad hacia el vértice superior de la estructura empresarial como parece ser la opinión de un sector doctrinal⁷³ y jurisprudencial⁷⁴ que sostiene que la contribución realizada por el trabajador, subordinado o ejecutor material no será penalmente relevante cuando el curso lesivo quede fuera de su ámbito de competencia, pues carecerá de poder de decisión sobre la disposición de los medios para la evitación del hecho. En la medida que su actuación se mantenga en los límites de una actividad laboral estándar no se puede afirmar que sea destinatario idóneo de la norma penal⁷⁵.

En este sentido debemos señalar que si el trabajador abandona esa actuación estándar o neutra y toma parte en la configuración delictiva del hecho más allá de la contribución meramente causal y del conocimiento de la misma, podría considerarse como partícipe del hecho que ejecuta, pues si bien la ejecución en sentido naturalístico no es el criterio decisivo de autoría en los delitos contra el medio ambiente generados en el ámbito empresarial, una vez constatada la competencia del sujeto en la creación del riesgo ilícito, su calificación como partícipe se muestra plausible y dependerá de poder demostrar que ha organizado parte del proceso lesivo, aunque no en sus elementos esenciales, pues la configuración del hecho en sus elementos esenciales corresponde al autor. Esto significa que al no configurar el hecho en sus elementos esenciales, lo que se deberá acreditar es que el trabajador ha realizado una aportación al hecho delictivo del autor, siendo en este caso causal respecto del ataque producido al bien jurídico por parte de la conducta típicamente antijurídica del autor⁷⁶.

⁷³ En esta línea, entre otros, SÁNCHEZ MELGAR, CuaDJ, 8 (2006), 97; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-Cerezo Mir, 2001, 1514.

⁷⁴ Vid. STS 327/2007, de 27 de abril (FJ 1º), que señala: “lo decisivo en esta clase de la imputación típica en esta clase de delitos, no es el movimiento corporal del operador de los aparatos, sino la infracción de los deberes legales y reglamentarios que incumben al titular de la organización”.

⁷⁵ Vid. BOLEA BARDÓN, LH-Mir Puig, 2010, 768.

⁷⁶ Vid. BOLEA BARDÓN, LH-Mir Puig, 2010, 770.

En estos casos puede suceder que la actuación del trabajador, subordinado o ejecutor material como partícipe realice una aportación al hecho delictivo, al igual que ocurre con la autoría, se realice desconociendo la contravención de las leyes o disposiciones generales protectoras del medio ambiente⁷⁷, que exige el tipo objetivo del delito de contaminación ambiental, art. 325 CP. En este supuesto en concreto, consideramos que cabría excluir del reproche penal a los trabajadores sobre la consideración del error de tipo, error de prohibición o de inexigibilidad de otra conducta⁷⁸. Ello debe entenderse así si tomamos en cuenta que la participación dolosa requiere que el partícipe debe conocer y querer su participación en la realización del hecho típico y antijurídico de otra persona, el autor⁷⁹. De tal forma que la conducta que se plantea no puede considerarse como tal, toda vez que su desconocimiento de las normas de referencia le impide saber que está contribuyendo a la realización de un hecho típico y antijurídico. No obstante, si su error es vencible, podría admitirse su participación no dolosa en un hecho doloso ajeno⁸⁰ sin riesgo de eludir el principio de unidad del título de imputación, pues autor y partícipe responderían por un mismo delito si bien desde una imputación subjetiva necesariamente diferente.

De ahí que consideremos que la imputación penal en este estadio se muestra plausible si tenemos en cuenta que en la comisión de las conductas contenidas en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP, caben todas las formas de participación contenidas en el art. 28 CP⁸¹, aunque lógicamente una imputación de esta naturaleza debe ser muy restrictiva y deberá acreditarse, necesariamente, caso por caso si en el contexto en que se lleva a cabo la conducta aparece efectivamente conectada inequívocamente con el proyecto delictivo del autor pero entendido no desde un prisma subjetivo sino objetivo⁸², convirtiendo en procedente la imputación

⁷⁷ Vid. MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 165.

⁷⁸ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ, *Delitos*, 1999, 37.

⁷⁹ Vid. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 8.^a, 2010, 505; SILVA SÁNCHEZ, *CuaDJ*, 8 (2006), 171. Tb. *CuaDJ*, 2 (1997), 21, 22, “quien causa un resultado, conociendo o pudiendo conocer que lo hace, no respondería penalmente cuando el proceso de producción del resultado queda fuera de su propia esfera normativa de control”.

⁸⁰ Vid. MIR PUIG, *DP PG*, 9.^a, 2011, 469, afirma: “para la participación no dolosa, en que el partícipe no quiere el hecho, no es preciso, en cambio el dolo del autor. Admite, la participación no dolosa en un hecho ajeno, sea éste doloso o no”.

⁸¹ Vid. MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 165.

⁸² En opinión de MAGALDI PATERNOSTRO, *EDJ*, 61 (2004), 304, “aquí no es precisa una relación psíquica entre el autor y el cooperador ni desde luego una común o compartida finalidad. Partiendo de la teoría del favorecimiento cabe concluir que hecha excepción de la forma de participación punible en

penal al trabajador o ejecutor material. Para ello, además, será necesario acreditar que la aportación del partícipe es peligrosa para el bien jurídico y que el peligro creado se ha materializado en el resultado, que se determinará según los parámetros de la imputación objetiva, con lo que el enlace causal no parece ser suficiente sino que será preciso que la contribución sea peligrosa y que dicha peligrosidad se materialice en la concreta forma de realización del tipo.

forma de inducción es factible jurídicamente la cooperación necesaria o la simple complicidad a título de dolo eventual. Basta que el partícipe conozca que la acción constituye objetivamente una

Sección segunda
Tipos autoría y tipos de participación en el ordenamiento penal
nicaragüense

2. Tipos de autoría y participación en el CP nicaragüense

En el ordenamiento jurídico nicaraguense, el tratamiento que sobre la responsabilidad penal hace el CP nicaragüense toma como referencia la regulación sobre autoría y participación contenida en el CP español de 1995, con la salvedad de que algunos aspectos no tan claros en la normativa española parecen haber sido clarificados en la normativa penal nicaragüense. De esta forma el Título sobre autoría y participación se aborda en los arts. 41 a 45 CP que agotan el Título II del Libro I, bajo el rótulo: “De las personas penalmente responsables de los delitos y faltas” que, de conformidad con el precepto contenido en el art. 41 CP nicaragüense, lo serán los autores y los partícipes, adoptando así un concepto restrictivo de autor por el cual no todo el que es causa del delito es autor, sino que también se podrá imputar responsabilidad penal a título de partícipe a quienes dolosamente prestan cualquier auxilio anterior o simultáneo en la ejecución del hecho, esta última forma de imputación habrá de entenderse como una causa de extensión de la pena⁸³. La claridad mostrada en la adopción de un concepto restrictivo de autor en el CP nicaragüense contrasta con el tratamiento de la autoría del CP español en cuyos arts. 27 a 32, que agotan el Título, la opción por un tratamiento diferenciado de la autoría no es tan clara. De hecho, en todo el Título II el vocablo participación no aparece por ningún lado, enunciándose de forma expresa y única la autoría⁸⁴.

Donde sí coinciden ambos ordenamientos es en la definición jurídica de autoría *estricto sensu*⁸⁵, y la consideración de autores a efectos de imposición de la

contribución peligrosa para el bien jurídico y aun así la lleve a cabo para que cumplidos los requisitos objetivos antes enunciados responda penalmente por la misma”.

⁸³ De esta opinión MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 378.

⁸⁴ Entre otros, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.^a, 2010, 432; DONNA, Autoría y participación, 2008, 15 ss.; ROSO CAÑADILLAS, Autoría y participación, 2002, 283, 284; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, LH-Cerezo Mir, 2002, 645.

⁸⁵ GIMBERNAT ORDEIG, LL, 1996-3, 1336, para quien “autor en sentido estricto es aquel cuya conducta es subsumible, sin más, en el correspondiente tipo penal”.

pena a los inductores y cooperadores necesarios⁸⁶. Con esta fórmula ambos cuerpos normativos establecen una diferencia entre los que son autores en sentido estricto, diferenciándoles así de los inductores y de los cooperadores necesarios del art. 28 a) y b) CP español. En el caso nicaragüense se regulan en el art. 43 CP, equiparándose a los autores (*strictu sensu*) del art. 42 CP “solo a efectos de pena”.

De esta forma, autor en sentido estricto es el que realiza la conducta típica descrita en los libros I y II, pero el legislador también amplía este concepto al considerar autores en otros casos que materialmente no suponen la realización del hecho, sino formas de participación, especialmente importantes, en el hecho de otro u otras. El art. 43 CP nicaragüense, como también, el art. 28 CP español señalan que serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Con lo que a pesar de la falta de claridad se puede afirmar que en ambos ordenamientos, al menos en los que corresponde a estas tres modalidades descritas, se utiliza el término autor en un sentido estricto que coincide con el doctrinal del que realiza el hecho como propio, y en un sentido amplio, y a efectos de pena, que incluye a partícipes especialmente importantes en el hecho de otro⁸⁷.

De lo anteriormente señalado se podría colegir que en un ordenamiento como el nicaragüense, que distingue entre autoría y participación, autor en sentido estricto no es todo el que contribuye causalmente al hecho, sino sólo aquél que ostenta una posición preeminente que permita afirmar que el hecho le es propio, situación que, de conformidad el art. 41.2⁸⁸ y 42⁸⁹ CP, se presenta en cuatro situaciones: cuando el sujeto realizado el hecho típico por sí solo (autoría directa); cuando realizan el hecho

⁸⁶ Vid. RODRIGUEZ RAMOS, Compendio PG, 2006, 189.

⁸⁷ Vid. MIR PUIG, DP PG 9.^a, 2011, 375, sostienen que el criterio material que parece inspirara esta equiparación es el de la causalidad: tanto el inductor como el cooperador necesario aportan una condición causal al delito especialmente importante, aunque sea de forma mediata a través del autor o coautores en sentido estricto. Ello da pie a pensar que el Código valora las conductas de participación desde el prisma de su importancia causal. ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, Compendio PG, 2.^a, 2010, 231, señala que en los tres casos –inducción, cooperación necesaria y complicidad- se trata desde un punto de vista material de participación.

⁸⁸ art. 41.2, que señala: “los autores pueden ser directos, intelectuales, mediatos o coautores. Son partícipes los inductores, los cooperadores necesarios y los cómplices”.

⁸⁹ Referido a los autores directos, intelectuales, coautores o autores mediatos.

Señala: “Son autores directos quienes realizan el hecho típico por sí solos; intelectuales, los que sin intervenir directamente en la ejecución del hecho, planifican, organizan y dirigen la ejecución del mismo; coautores, quienes conjuntamente realizan el delito, y autores mediatos, quienes realizan el delito por medio de otro que actúa como instrumento”.

por medio de otro del que se sirve como instrumento (autoría mediata); o cuando lo hace conjuntamente con otro u otros mediante un reparto del proceso ejecutivo (coautoría); por ultimo, “cuando los que sin intervenir directamente en la ejecución del hecho, planifican organizan y dirigen la ejecución del mismo”.

De esta forma de autoría (intelectual), ya superada en la práctica unanimidad de las legislaciones de Derecho comparado, también conocida como autoría moral, según se recoge en la literatura penal⁹⁰, podemos señalar que suele estar relacionada con la figura de la inducción⁹¹, en el CP nicaragüense, en cambio, se rompe con esta tendencia, y se opta por describir la autoría intelectual a través de una fórmula de compromiso, según afirma algún autor: “un *tertus genius* entre la autoría material y la participación⁹²”, en el que se integran aportaciones ajenas al núcleo del tipo, esto es, la planificación, organización y dirección (aunque) sin intervenir directamente en su ejecución.

Definición que, en nuestra opinión, deja entrever un concepto unitario de autor⁹³, lo cual no deja de ser objeto de atención para los que consideramos que el CP nicaragüense, cuando expresamente establece que “la responsabilidad del partícipe será en todo caso accesoria respecto del hecho ejecutado por el autor⁹⁴”, adopta un concepto restrictivo de autor⁹⁵.

⁹⁰ En esta línea, entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), 45 ss., PÉREZ ALONSO, La coautoría, 1998, 33, n. 44; PEÑARANDA RAMOS, La participación, 1990, 48, n. 76, 58; MONTES LUENGO, DP PG, Vol. 2, 2.ª, 1929,

⁹¹ Vid PLASENCIA VILLANUEVA, Teoría del delito, 3.ª, 2004, 221, quien señala que tal postura se ha visto que acarrea más problemas que soluciones ante la imposibilidad de sostener la reunión de la autoría con la inducción de una voluntad ajena. Según este autor, ha sido la escuela de HEGEL la que, con énfasis en particular sobre la teoría de la libertad de la voluntad, la que ha señalado la imposibilidad de sostener la reunión de la autoría con la inducción de una voluntad ajena.

⁹² De esta opinión, ARAUZ ULLOA, El Nuevo Diario, 2 de septiembre de 2008.

⁹³ Según MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 376, el concepto unitario de autor “renuncia a la distinción entre autores y partícipes. De acuerdo con esta concepción de la autoría si toda condición del hecho, en su concreta configuración, es causa del mismo, todos quienes aportan alguna intervención que afecta al hecho deben considerarse causa de mismo y, por consiguiente,, autores”. Tb. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 1013, quien señala que “la consecuencia inmediata de esta concepción se encuentra en que no admite distinción alguna entre autores y partícipes”.

⁹⁴ Art. 41.3 CP

⁹⁵ En opinión de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), 14. Tb. en: La autoría, 1991, 407, “el concepto restrictivo de autor se caracteriza por distinguir entre autores y partícipes, lo que se concreta a través de diversas maneras, si bien suele coincidir en que autor es sólo quien realiza el tipo; mediante las cláusulas de la parte general del CP relativa a la formas de participación (relativas de la tipicidad y, por tanto, de la punibilidad) es posible castigar a personas distintas de autor o autores, si bien la responsabilidad de éstas es accesoria de la del autor”.

Los escasos pronunciamientos doctrinales sobre la inclusión en el CP de una fórmula de este tipo (autoría intelectual) giran en torno a dos posiciones contrapuestas. Por una parte, se considera que “la inclusión de un concepto de autoría intelectual en el CP es poco afortunado, ya que no contribuye a una adecuada comprensión y delimitación de las formas de participación en el delito”⁹⁶; por otra, se señala la conveniencia de reconocer, en la descripción legal, esta forma de autoría al considerar que “en el entorno social nicaragüense está completamente aceptado el concepto de autoría intelectual”⁹⁷.

En nuestra opinión la introducción de esta modalidad (autoría intelectual) es innecesaria y poco afortunada. Innecesaria, porque, según el criterio que se utilice para distinguir entre formas de autoría o participación, las conductas comprendidas dentro del concepto de autoría intelectual podrían encontrarse ya en algunas otras de las modalidades de autoría y participación contenidas en el art. 42 CP. A estos efectos resulta ilustrativo el debate doctrinal sobre la naturaleza de la conducta de quien organiza, planifica e interviene de forma indirecta en los actos ejecutivos del tipo. Supuesto que en la literatura penal se ha acordado en llamar “el caso del jefe de la banda”.

Los planteamientos en torno a esta cuestión se dividen en dos. El primero^{98 99}, sobre la base de la teoría funcional del hecho¹⁰⁰, defiende que la conducta de quien “sin intervenir directamente en la ejecución del hecho planifica, organiza y dirige la

⁹⁶ De esta opinión, VEGA GUTIERREZ, *El Nuevo Diario*, 5 de febrero de 2008.

⁹⁷ Vid. ARAUZ ULLOA, *El Nuevo Diario*, 2 de septiembre de 2008.

⁹⁸ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE/ et. al., *Manual penal ambiental*, 2013, 204, 205; MUÑOZ CONDE, *RP*, 9 (2002), 59 ss.; ROXIN, *Autoría y dominio del hecho*, 2000, 330, quien señala que el jefe de una banda de ladrones o el jefe de una banda de gánsteres no puede ser coautor si su actividad se limita a planear los delitos, la situación cambia cuando el cabecilla dirige o cubre la ejecución de los delitos. Tb. PÉREZ ALONSO, *La coautoría*, 1998, 231 ss.

⁹⁹ Según PÉREZ ALONSO, *La coautoría*, 1998, 200, esta opinión también parte del hecho de que las formas de estructuración del comportamiento humano con relevancia jurídico-penal, para responder por el concepto de autor, no se agota con la realización de la conducta típica de forma individual y de propia mano, ni con la realización del tipo a través de otra persona que actúa como instrumento, para que lleve a cabo la voluntad delictiva del hombre de atrás, sino que el campo empírico de las formas de intervención criminal se sitúa un amplio ámbito de actuación delictiva que permite aplicar el concepto de autor en aquellos casos en que la conducta típica se realiza conjuntamente por varias personas, ya sea de forma inmediata o mediata

¹⁰⁰ Según DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *REJ*, 10 (2008), 30, para los partidarios de esta teoría (el dominio compartido se deriva para cada sujeto de la función que realiza en el hecho) es coautor quien, en el marco de un acuerdo o plan común con división de funciones, aporta una contribución esencial al hecho en fase ejecutiva; los elementos esenciales de la coautoría son por tanto tres, el acuerdo o plan común, la esencialidad de la contribución del sujeto y la prestación de la contribución en fase ejecutiva.

ejecución del mismo”, es conducta subsumible dentro del concepto de autoría¹⁰¹, específicamente coautoría. En este orden señalan que la presencia en el lugar del crimen no es requisito imprescindible para ser coautor. Basta con que se intervenga en dicha fase, siempre que se cumplan los demás elementos del tipo de la coautoría. Desde esta perspectiva, el jefe de una banda de ladrones que prepara el plan de un atraco y no se reserva ningún acto ejecutivo (en sentido objetivo-formal) puede ser coautor si actualiza su función dirigente y organizativa en la fase de ejecución, por ejemplo, coordinando telefónicamente desde la central de control a los que realizan acciones ejecutivas¹⁰².

El segundo planteamiento, que es el que considero correcto¹⁰³, señala que en el caso del organizador, planificador directo o cerebro del grupo de sujetos que cometen un delito, normalmente conocido como el jefe de la banda, no podrá considerársele coautor, porque no domina positivamente el hecho, porque deja en mano de otro u otros (quienes realizan la acción típica, quienes dominan positivamente el hecho, los verdaderos coautores), que actúan conscientes y libremente, la realización del hecho típico; el jefe de la banda no será autor ni cuando dirija de algún modo la ejecución, ni cuando, aun no dando instrucciones durante la ejecución, las que ha dado antes produzcan su efecto durante ella, ni cuando dé instrucciones a distancia durante la misma, ni cuando esté presente en la ejecución dando instrucciones a distancia durante la misma, ni cuando esté presente en la ejecución dando instrucciones¹⁰⁴ (la mayor proximidad de la actividad del organizador con la fase de ejecución servirá a la sumo, para poner aún más de manifiesto el carácter necesario de esa actividad, que, por otra parte, se da, casi por definición, en todos los casos, si se trata de un auténtico jefe de la banda). El cerebro organizador será inductor, si él ha hecho nacer en los verdaderos autores la resolución delictiva¹⁰⁵, sino será normalmente un cooperador

¹⁰¹ Vid. GÓMEZ TOMILLO, Comentarios CP, 2010, 254.

¹⁰² PÉREZ ALONSO, La coautoría, 1998, 239.

¹⁰³ Entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, La autoría, 1991, 673 ss.; LUZÓN PEÑA, Epen, 1991, 204 ss.; GIMBERNAT ORDEIG, Autor y cómplice, 1966, 204.

¹⁰⁴ Esta consideración parte, al igual que DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), 19, desde una concepción restrictiva de autor que defiende que “autoría y realización del tipo han de estar estrechamente unidos, de modo que es autor el sujeto que realice la conducta que directamente encaje en el correspondiente tipo de la parte especial, la que más directamente enfrente a la norma prohibitiva o imperativa contenida en el mismo y, por tanto, la que dicha norma tenga la mayor perentoriedad o urgencia en evitar”.

¹⁰⁵ Sobre esta cuestión véase, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, DPCr. 1 (2001), 33, quien señala que en el “supuesto de que el jefe de la banda no utiliza la amenaza o coacción para que se cumplan sus

necesario, es decir que, en cualquier caso, se le impondrá la pena del autor, sin necesidad de convertirlo en tal.

Por otra parte, consideramos que es poco afortunada la introducción de esta categoría dentro del CP porque a través de esta fórmula el legislador nicaragüense eleva al rango de autoría *strictu sensu*, intervenciones que materialmente son de participación (inducción o cooperación necesaria). Lo que sin duda ha de conllevar a una extensión innecesaria del concepto de autoría *strictu sensu*, y que entra en contradicción con el tratamiento diferenciado que de la responsabilidad penal de los delitos y faltas hace el CP en el art. 41¹⁰⁶. Situación que ha de tener como principal consecuencia el desvanecimiento de las fronteras de aplicación no sólo entre la autoría y otras formas de participación delictiva, sino entre las propias formas de autoría *strictu sensu*, complicando una adecuada comprensión y delimitación que de las formas de participación en el delito deben de tener los Tribunales de justicia, lo que en la praxis judicial puede generar problemas de proporcionalidad en la aplicación de las penas¹⁰⁷. A manera de ejemplo, según sostiene VEGA GUTIERREZ¹⁰⁸, en la práctica judicial podrían presentarse actos de planificación u organización del delito que no constituyan, por su escasa entidad, verdaderas colaboraciones necesarias, sino meros actos de complicidad, cuyo marco penológico es sustancialmente menor que el de los autores, cooperadores necesarios e inductores. Si bien se debe admitir la escasa probabilidad de que esta clase de intervenciones no constituyan colaboraciones necesarias, al igual que este autor, consideramos preferible la utilización de la tripartita clasificación de autoría *strictu sensu* ya contenida en los arts. 41 y 42 CP, y contemplada en la moderna terminología jurídico-penal en materia de autoría, esto es, autores directos, autores mediatos y coautores.

A pesar de que la presencia de esta modalidad (intelectual) dentro de las formas de autoría *strictu sensu* podría llevar al intérprete a pensar que el legislador

órdenes, sino que se limita a organizar la comisión del delito con instrucciones que los demás cumplen, (...) en general se tratará de casos de inducción”

¹⁰⁶ que señala: “Son penalmente responsables de los delitos y faltas los autores y los partícipes. Los autores pueden ser directos, intelectuales, mediatos o coautores. Son partícipes los inductores, los cooperadores necesarios y los cómplices. La Responsabilidad del partícipe será en todo caso accesoria respecto del hecho ejecutado por el autor”.

¹⁰⁷ De esta opinión en referencia, SALAZAR MARÍN, Autor y partícipe, 1992, 114.

¹⁰⁸ El Nuevo Diario, 5 de febrero de 2008.

nicaragüense adopta un concepto unitario de autor¹⁰⁹, no obstante, consideramos que la adopción de cláusulas generales para la determinación de la pena de los partícipes, en el que la conducta típica del autor directo sirve de referente para determinar el título de imputación¹¹⁰, supondrá la aceptación de un título de imputación único, derivado de la expresa vigencia del principio de accesoriedad, contenido en el art. 41.3 CP nicaragüense, para la calificación jurídico penal del partícipe y determinación de su responsabilidad y de accesoriedad limitada, con lo que no se podrá castigar a alguien que se limita a participar en un hecho penalmente irrelevante o lícito para su autor. Esto en la práctica se ha de traducir en que basta con que el hecho del autor sea típico y antijurídico para que la participación sea punible¹¹¹, y pueda ser objeto de una pena igual o inferior a la del autor del ilícito consumado, que estará determinado en función de su modalidad y de conformidad con las reglas generales contenidas en los arts. 41.3, 72 y 75 CP nicaragüense. Así, por ejemplo, el caso de los inductores y cooperadores necesarios que son formas de participación equiparadas a la autoría a efectos de pena, de conformidad con el art. 43 y 72.2 CP nicaragüense se les impondrá la misma pena que a los autores del delito consumado en cambio a los cómplices de un delito consumado, frustrado o en grado de tentativa, de conformidad con el art. 75 CP, se le impondrá una pena atenuada teniendo como referente las penas fijadas para el autor directo.

2.1. Tipos de autoría en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas

En referencia a la descripción que de las formas de autoría en los delitos de contaminación ambiental hacen los arts. 365 y 366 CP, cabría señalar que al estar

¹⁰⁹ En opinión de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 1013, un concepto unitario de autor “no acepta distinciones entre las conductas de autoría y participación”.

¹¹⁰ En opinión de JAKOB, DP PG, 2.ª, 1997, 799, la participación sólo es posible cuando concurre realmente un hecho cometido por un autor. Tb. JESCHECK, Tratado PG, vol. II, 1981, 892, quien señala que sólo a partir de él puede aclararse lo que deba entenderse por participación en sentido estricto.

¹¹¹ En opinión de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 1080, la razón de ello estriba “en que la accesoriedad mínima no puede mantenerse, por cuanto, un hecho típico puede no ser antijurídico y la concurrencia de una causa de justificación produce como efecto la exclusión de la responsabilidad penal no sólo del autor, sino también del partícipe; la accesoriedad extrema, exige un hecho típico, antijurídico y culpable y, como es sabido, la culpabilidad es individual y corresponde a cada persona, por lo que únicamente cabe admitir la accesoriedad limitada”.

configurados como delitos comunes pueden ser realizados por cualquier persona, sin necesidad de que en ella concurra ninguna condición o cualidad especial. Por otra parte, al ser un delito de resultado, resultado de peligro¹¹², resulta más sencillo la concurrencia de las diferentes formas de autoría contenidas en el art. 41 CP, no parece descartable, pues, la posibilidades de producirse actos de contaminación a través de autoría material directa, intelectual, mediata o coautoría. Aunque hemos de admitir que debido a la menor amplitud con que han sido descritas las conductas típicas (descargar, depositar, infiltrar o permitir las descargas, depósitos infiltraciones), resulta más difícil, aunque no imposible, atribuir la cualidad de autor a sujetos que no participan directamente en la ejecución de los hechos, como sí sucede en el CP español, cuyo delito de contaminación ambiental, art. 325 CP, describe de una forma más amplia la conducta típica (realizar o provocar directa o indirectamente), lo que se traduce en menos problemas para considerar autor, por ejemplo, al administrador, alto directivo o gestor de la empresa que contribuido al hecho dolosamente o por imprudencia¹¹³.

Y es que como hemos señalado, el problema que casi siempre se plantea en el momento de determinar la responsabilidad penal por delitos realizados en el ámbito empresarial, consiste, precisamente, en cómo hacer responsable de los delitos cometidos a quienes no intervienen directamente en la ejecución (que llevan a cabo otros), pero las diseñan, los planifican o asumen el control o dirección de su realización¹¹⁴. Recordemos que en este ámbito las actividades se realizan a través de un sistema interrelacionado, cuyas estructuras encuentran su base en un complejo organigrama, que se sostiene sobre la división de funciones en el plano horizontal y en la relación jerárquica en el plano vertical¹¹⁵. Por esta razón se considera que no siempre se debe imputar la autoría por la comisión de los ilícitos ambientales al trabajador ubicado en el último eslabón de la cadena, es decir, a los ejecutores,

¹¹² Vid. Capítulo V, referido al análisis del tipo objetivo de los arts. 365 y 366 CP.

¹¹³ De esta opinión, MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal medioambiental, 2013, 216, 218; PÉREZ ALONSO/ZUGALDÍA ESPINAR, LH-Cerezo Mir, 2002, 1513.

¹¹⁴ En esta línea, MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal medioambiental, 2013, 214.

¹¹⁵ Entre otros, BOLEA BARDÓN, LH-Mir Puig, 2010, 756; FEIJOO SÁNCHEZ, LLP, 40 (2007), 8; PEÑARANDA RAMOS, LH-González Cuellar, 2006, 412; MAGALDI PATERNOSTRO, EDJ, 61 (2004), 299; MEINI, Responsabilidad, 2003, 47.

dejando en la periferia o incluso en la impunidad conductas no ejecutivas, pero tan importantes o más que las propiamente ejecutivas¹¹⁶.

En este orden, y partiendo del ordenamiento penal nicaragüense, cuatro parecen ser las vías que podrían utilizarse para afirmar la responsabilidad penal por la comisión de delitos ambientales en el ámbito empresarial. En primer lugar, cabría hablar de autoría mediata en aquellos casos en que el directivo o representante de la persona jurídica se vale de un instrumento humano, pero que actúa con falta de antijuridicidad o de culpabilidad. Se exige, por tanto, un control del acontecimiento por el hombre de atrás y la correlativa carencia de control por parte del agente directo que realiza el tipo penal, pero que actúa sin noción de lo que hace o, al menos, del significado de lo que hace¹¹⁷. El problema es que en el ámbito empresarial esta figura –autoría mediata– puede resultar una herramienta escasamente eficaz¹¹⁸, precisamente por la doble exigencia que implica: que el empresario domine los acontecimientos por un lado, esto es, que tenga una clara conciencia del curso causal desencadenado, lo que es difícil en aquellos sectores empresariales donde los directivos sólo tienden a establecer las estrategias o resultados generales, y por el otro, que dicho directivo obre a través de quien padezca de una ignorancia casi total, circunstancia que se excluye cuando los agentes inferiores están al menos en condiciones de saber que la conducta es típica o está prohibida¹¹⁹.

La segunda vía para deducir responsabilidad penal de los directivos de una persona jurídica es a través de la figura de la comisión por omisión. La posibilidad de aplicar esta fórmula en los delitos de contaminación de suelo y agua, arts. 365 y 366 CP, se encuentra en el propio núcleo de la conducta típica. Según habíamos señalado¹²⁰, ambos preceptos, además de tipificar la acción de descargar, depositar e infiltrar sustancias contaminación, también se castiga la conducta del sujeto que “permita el

¹¹⁶ En esta línea, entre otros, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG, 8.^a, 2010, 454; SCHÜNEMANN, ADPCP, 2002, 10 ss.

¹¹⁷ Vid. RODAS MONSALVE, Protección penal, 1993, 264, 265.

¹¹⁸ En sentido similar QUINTERO OLIVARES, Derecho ambiental, 2013, 95, quien rechaza esta vía.

¹¹⁹ Recordemos que, según MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 388, en esta clase de autoría (mediata) el “realizador material actúa sin libertad o sin conocimiento de la situación y ello se haya provocado o se aproveche por la persona de atrás”. Tb. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 1030, quien sostiene: “en términos generales cabe afirmar que la autoría mediata no es posible cuando el instrumento actúa de forma plenamente responsable. En estos casos, el ejecutor debe responder de su acción”.

¹²⁰ Vid. Capítulo V, referido al análisis del tipo objetivo de los arts. 365 y 366, el núcleo de la conducta típica.

descargue, depósito o infiltración de aguas residuales, líquidos o materiales químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes tóxicos en aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua con peligro o daño para la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general”. Es decir, a través de esta modalidad se atribuye la cualidad de autor a los sujetos que no actúen cuando se debe, esto es, cuando dejan de hacer lo que preceptivamente se establece por razones de su cargo, profesión u oficio, produciéndose, producto de su falta de actuación, el resultado de peligro o daño . Esta situación podría presentarse, por ejemplo, en aquellos casos en que el sujeto responsable de supervisar y controlar que los vertidos generados en una empresa o industria no sobrepasen los niveles autorizados, permite la descarga o infiltración de sustancias contaminantes, por encima de los parámetros contenidos en la autorización administrativa, produciéndose, por ello, un peligro o daño al manto acuífero subterráneo, pues al haber excedido los límites contenidos en la autorización administrativa se han desbordado la capacidad de regeneración del manto hídrico.

Ahora bien, del ejemplo anterior podemos deducir que los arts. 365 y 366 CP, no se concretan con permitir o con dejar de hacer lo que se tiene obligación de hacer en razón de la profesión oficio o cargo, que en este caso concreto consiste en permitir las descargas, depósito o infiltraciones, sino que para poder reprochar penalmente estas conductas, desde la perspectiva de los arts. 365 y 366 CP, se requiere que como consecuencia del permitir la realización de estas conductas se produzca un resultado de peligro o daño para la salud y el medio ambiente. De ahí que consideramos que esta fórmula encaja mejor con la modalidad de comisión por omisión, modalidad “en la que se ordena evitar un determinado resultado; no bastando entonces el no hacer, si no ha hecho posible la producción de un resultado típico¹²¹”. Esto a diferencia de lo que sucede con otras figuras como la omisión propia, “que supone que el sujeto activo no cumple con el mandato de acción que establece la ley¹²²”; o con los delitos de infracción del deber, en “los que lo único esencial para la autoría es el incumplimiento de un deber especial que le incumbe a una determinada clase de sujetos, por ejemplo, los funcionarios públicos¹²³”.

¹²¹ Cfr. MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 235.

¹²² Cfr. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 775.

¹²³ Cfr. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.^a, 2012, 164. Tb. ROXIN, Autoría y dominio del hecho, 2000, 387 ss.

La admisión de esta modalidad -comisión por omisión- viene refrendada por el art. 21 CP que establece: “la comisión de los delitos y faltas pueden ser cometidos a través de acción y omisión cuando se encuentren calificadas y penadas en el Código y en Leyes penales especiales. De tal forma que la posibilidad de acudir a la figura de la comisión por omisión para sancionar penalmente como autores o partícipes a los directivos que, teniendo la posición de garante frente al bien jurídico, omiten las medidas para controlar la contaminación y evitar la producción de los resultados típicos, es absoluta. Ello debe entenderse así porque la figura de la comisión por omisión contenida en el art. 23 CP, que toma como modelo de referencia la fórmula empleada por el legislador español en el art. 11 CP español, y que se regula en el CP nicaragüense a través de una cláusula general, establece que, además de la infracción del especial deber jurídico del autor, es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos que permitan visualizar la autoría o participación en comisión por omisión en los delitos y faltas. Así, se exige al ser parte de su estructura, estar en presencia de una situación típica, esto es un delito o falta; también se requiere ausencia de una conducta determinada, que en el caso concreto del verbo típico “permitir” conlleva no actuar cuando se debe¹²⁴; y, por última la capacidad del sujeto para realizar la acción a la que estaría obligado y deja de hacer. Estas exigencias se completan con la presencia de otro elemento necesario para la imputación objetiva del hecho: que la omisión equivalga según el sentido estricto de la Ley a causar el resultado¹²⁵.

Con esta construcción, al igual que hace el legislador español en el art. 11 CP, el legislador nicaragüense construye la figura de comisión por omisión desde una perspectiva mixta, en la que mezcla la lógica de la infracción de un deber cualificado y la lógica de la equivalencia con la comisión activa¹²⁶. Produciéndose así, una mezcla de dos perspectivas diversas: desde una perspectiva lógica o de identidad estructural, que construye la comisión por omisión a partir de la comisión activa, lo

¹²⁴ En opinión de GRACIA MARTIN, CuaDJ, 23 (1994), 58, 59, “hay delitos, como los que nos ocupan, que pueden realizarse tanto mediante una acción como por una omisión. Es en estos delitos donde se inscribe la llamada comisión por omisión”.

¹²⁵ Comparten este planteamiento en la doctrina penal española y alemana respectivamente, entre otros, MIR PUIG, DP PG 9.^a, 2011, 324; GRACIA MARTIN, CuaDJ, 23 (1994), 63; JAKOBS, DP PG, 1995, 952 ss.; JESCHECK, Tratado PG, vol. I, 1981, 833.

¹²⁶ En opinión de GRACIA MARTIN, CuaDJ, 23 (1994), 75, “de comisión por omisión en sentido estricto, por la exigencia de esta equivalencia estructural, sólo cabe hablar respecto a aquellas omisiones que, porque son portadoras de un contenido de injusto idéntico al de la acción típica realizan

que los CP español y nicaragüense llaman equivalencia; y, por otro lado, desde la perspectiva lógica de la infracción del deber, que elabora la comisión por omisión a partir de la omisión pura¹²⁷.

La exigencia de este juicio adicional de equivalencia según el sentido del texto de la Ley es la cuestión más difícil de determinar en los delitos de omisión impropia¹²⁸, y es que según el art. 23.1 CP no puede admitirse seriamente que baste sólo el deber jurídico específico de actuar del funcionario o directivo o empresario, ni cualquier deber jurídico para imputar responsabilidad penal, mucho menos que sirva para equiparar la omisión a la acción como ha sostenido en alguna sentencia la jurisprudencia española¹²⁹, en la que la atribución de responsabilidad al director de una fábrica como autor directo de un delito contra el medio ambiente y los recursos naturales, de conformidad con el art. 347 bis CP, se estimaba exclusivamente con base a su cargo, pese a que de los hechos probados se deducía indubitadamente que carecía de capacidad de decisión en lo relativo a limitar las emisiones contaminantes.

Dos son las posiciones doctrinales en orden a la determinación de qué conductas omisivas equivalen estructural y materialmente a la participación activa.

La primera¹³⁰, señala que la omisión será estructuralmente idéntica a la comisión activa y dará lugar por ello a comisión por omisión cuando el sujeto ha asumido

y por ello son directamente y sin más subsumibles en el tipo de la Parte Especial”. Tb. LUZÓN PEÑA, EPen, 1991, 235 ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, RPJ, 24 (1991), 280 ss.

¹²⁷ Vid. SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 66.

¹²⁸ Así lo reconoce la doctrina de forma unánime, entre otros, MUÑOZ LORENTE, RGA, 4 (2000), 51 ss., quien en relación al delito de contaminación ambiental español, art. 325 y el art. 11 CP, , señala que la equiparación entre acción y omisión en estos preceptos deberá pasar por interpretar el art. 11 CP y el 23 CP, no como una equiparación estrictamente formal entre acción y omisión, sino, por el contrario, como una equiparación de carácter valorativo según el contexto de toda la descripción típica y no sólo del verbo nuclear del concreto precepto. Tb. ZUGALDÍA ESPINAR, CPC, 22 (1984), 574, 686 quien sostiene que el “problema central de la comisión por omisión, radica en determinar las condiciones que permiten imputar el resultado al omitente”.

¹²⁹ Vid. STS de 30 de noviembre de 1990, referida a un delito de contaminación del medio ambiente y los Recursos Naturales, Central térmica de Cesc. De entre los fundamentos esgrimidos en la Sentencia se señala: el Director era “Conocedor de las prescripciones técnicas y de la normativa reguladora, sabía cuales eran los límites máximos permitidos por la legislación vigente en orden a los índices de contaminación, no obstante durante todo el tiempo que estuvo al frente de la dirección omitió el deber de cuidado responsabilizándose de la emisión de contaminantes asumiendo las consecuencias derivadas de su proceder. Con su conducta atrae hacia sí las condiciones, cualidades o relaciones que vendrían atribuidas al sujeto activo del hecho punible, de tal manera que se homologa con el autor directo y material de la ejecución del hecho al haber aportado una decisiva contribución a la realización del hecho”.

¹³⁰ Entre otros, MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 179; LÓPEZ CANDELA, CuaDJ, 8 (2006), 179; SILVA SÁNCHEZ, CuaDJ, 8 (2006), 165, 166.

material y efectivamente un compromiso específico, es decir: una posición de garante, que se concreta en que el sujeto actúa a “modo de barrera de contención” de un riesgo específico. De tal modo que al retirarla, esto es, el no contener el riesgo cuando éste amenaza con realizarse en el bien que hay que proteger, muestra una auténtica identidad estructural, en el plano normativo, con el hecho comisivo, siendo indiferente que el riesgo se genera por vía causal por el sujeto, o que éste, teniéndolo normativamente controlado, esto es, en sus manos, le deje producir sus resultados lesivos; por ello, afirman, cabe hablar de la realización de un riesgo controlado¹³¹. Una segunda posición¹³², con un planteamiento mucho más garantista, que consideramos correcto, además de sostener la insuficiencia de la posición de garante para caracterizar la comisión por omisión, señala que el criterio que mejor responde a la equivalencia material y estructural de la omisión en el plano normativo con la conducta activa (aquí de autoría) es el de la creación, aumento, concreción o descontrol determinante del riesgo de lesión del bien jurídico por la propia omisión¹³³. Esta situación podría presentarse cuando el sujeto omitente, al dejar de hacer o no hacer o permitir, desencadene un riesgo preexistente, o cuando existe un situación de dependencia personal del bien jurídico respecto de su causante por lo que esta omisión deja que el peligro aumente¹³⁴. Esto es lo que sucederá, por ejemplo, cuando el directivo, socio o representante, que asume el correcto funcionamiento de la empresa asume la función de garante, así cuando tenga conocimiento de las irregularidades del funcionamiento de la empresa y, pese, a ello permita la realización de acciones contaminantes, permitiría hacerle responder como autor, por ejemplo, de vertido¹³⁵. Ahora bien, si tomamos en cuenta que nadie más tendrá esa facultad, de lo

¹³¹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 77.

¹³² Entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), 57, 58; LUZÓN PEÑA, Epen, 1991, 235; GIMBERNAT ORDEIG, ADPCP, 1970, 725, 726.

¹³³ Según LUZÓN PEÑA, EPen, 1991, 239 ss., este aumento, creación del riesgo debe entenderse en “un sentido normativo-social y no naturalístico”.

¹³⁴ Entre otros, PAREDES CASTAÑÓN/RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, El caso de la Colza, 1995, 172, quienes, en referencia al caso del “aceite de colza”, sostienen: “no es posible afirmar que exista responsabilidad por el resultado para ninguno de los sujetos que intervinieron en el proceso productivo o, al menos, no en grado de autoría. Pues, para que tal cosa suceda, habría sido necesario, que los sujetos intervinientes hubiesen creado con su omisión un incremento del riesgo” tb. LUZÓN PEÑA, EPen, 1991, 238; HUERTA TOCILDO, ADPCP, 1985, 55.

¹³⁵ Vid. GÓMEZ RIVERO, Régimen de autorizaciones, 2000, 58, quien señala que “esta distinción no es arbitraria, ni debe dar lugar a soluciones formalistas. Recordemos que en los delitos de funcionarios no se tiene en cuenta solo la posible lesión de bienes jurídicos de los ciudadanos por los representantes del Estado”.

que se deduce que nadie más puede tomar medidas para evitar la producción de actos contaminantes, es indudable que el riesgo de grave perjuicio aumenta entonces considerablemente con tal comportamiento, manifestándose el resultado típico en el ámbito del riesgo creado por no tomar las medidas necesarias, por lo que en principio no habría problemas en considerar subsumible en el supuesto típico la conducta del que ordena a otro realizar una descarga, depósito o infiltración¹³⁶.

Aplicando esta interpretación a los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP, será posible imputar un determinado resultado a una conducta puramente omisiva cuando se cree un situación peligrosa o cuando aumente un peligro preexistente, es decir, cuando el sujeto cree de modo decisivo más riesgo o el riesgo sea equivalente o equiparable al riesgo producido con la conducta activa. En este sentido debemos señalar que cuando concorra esa equiparación por conducta omisiva, aunque no haya causalidad material como en el hacer activo, actuará de modo idéntico y totalmente equivalente a la comisión activa¹³⁷.

En la jurisprudencia comparada (española) se ha recurrido a un tercera vía. Esta es la contenida en el art. 31 (15 bis) CP 1944/1973, referido a la actuación en nombre de personas jurídicas y que es la referencia del art. 45 CP¹³⁸ nicaragüense –actuar en nombre de otro-, para imputar responsabilidad penal a los directores, gerentes o administradores de personas jurídicas. De acuerdo con esta línea de interpretación, la atribución de responsabilidad se basa exclusivamente en el hecho de ostentar un determinado cargo directo¹³⁹. Así se deduce, por ejemplo, de la conocida STS (sin número), de 30 de noviembre de 1990, Caso Cercs, sentencia en la que la atribución de responsabilidad al director de la fábrica se estimaba exclusivamente en base a su cargo pese a que de los hechos probados se deducía indubitadamente que carecía de capacidad de decisión en lo relativo a limitar las emisiones de sulfúrico instalando

¹³⁶ De esta opinión, MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 174, 175, 183, en referencia a la modalidad de comisión por omisión en el art. 325 CP.

¹³⁷ Vid. LUZÓN PEÑA, *EPen*, 1991, 235, 238, en referencia a los tipos puramente resultativos, en los que la comisión por omisión, es decir la subsunción directa de la omisión en el tipo “requiere que ésta equivalga exactamente a la producción activa del resultado lesivo”.

¹³⁸ Qué establece: “la persona que, actuando como directivo, administrador de hecho o de derecho u órgano de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria del otro, realice un hecho que, salvo en la cualidad del autor, sea subsumible en el precepto correspondiente a un delito o falta, responderá personalmente de acuerdo con éste, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito, falta requiera para poder ser sujeto activo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación actúe”.

¹³⁹ Vid. CORCOY BIDASOLO, *EDJ*, 120 (2007), 179, 180.

filtros en la industria. Este planteamiento inicial se ha ido restringiendo en el sentido de exigir algo más que la mera formalidad de ser administrador. En este sentido la STS 207/2005, de 18 de febrero,¹⁴⁰ ya establece que no puede atribuirse automáticamente la cualidad del autor a quien ostenta un cargo de responsabilidad. En otro sentido, a través de sentencia, el TS¹⁴¹ niega que en los delitos contra el medio ambiente se deba aplicar esta disposición: “actuar en lugar de otro”.

A nuestro juicio, este último planteamiento es correcto, pues a través de esta disposición de lo que se trata es de dar solución al problema de la autoría en aquellos delitos que requieren determinada cualidad para el autor, lo que presentará cuando la cualificación requerida en el tipo concurre en el representado y no en el representante, de modo que el que actúa como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación actúe¹⁴².

Por esta razón consideramos que los Tribunales nicaragüenses no deben recurrir a este mecanismo (actuar en nombre de otro, art. 45 CP nicaragüense) para imputar la autoría por la comisión de delitos contra el medio ambiente, pues está ideado para otros supuestos¹⁴³. Y es que según se desprende del análisis literal del precepto, la

¹⁴⁰ : “dicho artículo, como antes ya se ha insinuado, se refiere a la responsabilidad de los directivos de las personas jurídicas, pero hay que hacer notar que dicha responsabilidad no se impone *sic et simpliciter* por hecho de ostentar cargo de responsabilidad, lo que será un automatismo incompatible con el concepto de responsabilidad basado en la culpabilidad personal, y por ello el propio art. 15 bis se cuida de indicar que responderá personalmente quien de hecho actúe como sujeto activo del delito cometido nominalmente pro la persona jurídica, y la misma prevención se mantiene en el art. 31 del vigente Código”.

¹⁴¹ Vid. STS 70/2005, de 26 de enero (FJ 1º), sentencia referida a un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente a través de la modalidad de vertidos contaminantes. En esta línea, entre otros, GÓMEZ MARTÍN, en: Mir Puig/Corcoy Bidasolo (Dirs.), *Nuevas Tendencias*, 2006, 49 ss.; CARMONA SALGADO, en: Cobo del Rosal (Coord.), *DP PE*, 2.ª, 2005, 700, quien señala que el art. 325, al estar configurado como un delito común, “no existe razón para trasladar ninguna imputación a un extraneus que no cumple con los requisitos del tipo”; LÓPEZ CANDELA, *CuaDJ*, 8 (2006), 98, quien señala que “el art. 31 CP establece las condiciones de la responsabilidad de los órganos o representantes de las personas físicas o jurídicas en los delitos especiales propios, pero no cumple función alguna en el resto de delitos en los que el sujeto no cualificado puede ser autor por sí mismo”.

¹⁴² CHOCLÁN MONTALVO, en: Bajo Fernández (Dir.)/Bacigalupo Silvina/Gómez-Jara Díez (Coords.), *Gobierno Corporativo*, 2007, 296, 297.

¹⁴³ Entre otros, MIR PUIG, *DP PG*, 9.ª, 2011, 198 ss.; ZUBIRI DE SALINAS, en: Bajo Fernández (Dir.), *Empresa y derecho*, vol. III, 1999, 109 ss.

previsión de éste va dirigida a aquellos casos en los que el delito cometido en el seno de una empresa es un delito especial¹⁴⁴, en cambio, la caracterización que de los arts. 365 y 366 CP hace el legislador nicaragüense es como delitos comunes, en los que cualquier persona física puede ser sujeto activo del mismo, no concurriendo por tanto la exigencia de especiales condiciones, cualidades o relaciones que se preceptúan en el art. 45 CP nicaragüense. De recurrir a esta vía (art. 45 CP) para imputar la responsabilidad de lo sucedido a un único responsable dentro de la organización, descartando con ello la aplicación de las reglas generales sobre autoría y participación, arts. 41 y 42 CP nicaragüense, se llegaría a una solución que, al tiempo, es simplista, político-criminalmente contraproducente (al no investigar la posible responsabilidad penal de otros sujetos integrados en la estructura organizativa) y, sobre todo, contrario al tenor de dicha disposición legal¹⁴⁵.

Una cuarta vía se concretaría a través de la autoría intelectual que, según el art. 26 CP nicaragüense, concurre cuando “los que sin intervenir directamente en la ejecución del hecho planifican, organizan y dirigen la ejecución del mismo¹⁴⁶”. En nuestra opinión parece poco probable la apreciación de esta modalidad, al menos en lo que se refiere a la imputación de responsabilidad penal por la comisión de delitos contra el medio ambiente en el seno de las grandes empresas e industrias, ámbito en el que la delimitación de las esferas de responsabilidad individual suelen resultar problemáticas, puesto que todas las intervenciones humanas están programadas como un sistema interrelacionado, cuyas estructuras encuentran base en la división del trabajo y el principio de jerarquía, con lo que ya no es posible encontrar una persona en el entramado empresarial en la que coincidan información y conocimientos técnicos, capacidad para tomar decisiones y ejecución de dichas decisiones¹⁴⁷. No sucede lo mismo, cambio, en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas conformadas por estructuras organizativas limitadas, donde es posible encontrar personas en las que coincidan las labores de planificación, organización, así como la intervención en labores ejecutivas, aunque no de forma directa. Debido a estas

¹⁴⁴ De esta opinión, entre otros MUÑOZ CONDE/ et. al., Manual penal medioambiental, 2013, 216, 217; MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 171 ss.; CHOCLÁN MONTALVO, en: Bajo Fernández (Dir.)/Bacigalupo Silvina/Gómez-Jara Díez (Coords.), Gobierno Corporativo, 2007, 295, tb. en: EDJ, 91 (2006), 17 ss.

¹⁴⁵ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, APen, 1 (1997), 223 ss.

¹⁴⁶ Art. 42 CP

características de las pequeñas y medianas empresas, consideramos plausible la concurrencia de esta forma de autoría.

2.2. La omisión de los funcionarios, autoridades o empleados públicos como fundamento de responsabilidad penal

En materia de autoría, en el específico ámbito del Derecho penal medio-ambiental, es ineludible hacer referencia al problema de la punibilidad de los funcionarios públicos¹⁴⁸, que dolosa o imprudentemente intervienen -a través de conductas omisivas o actos ilegítimos- en la comisión de delitos contra el ambiente.

En nuestra opinión, la tipificación expresa de la omisión en el núcleo de la conducta típica de los art. 365 y 366 CP permite atribuir la cualidad de autor o partícipe a los funcionarios que se encuentran en posición de garante del bien jurídico medio ambiente¹⁴⁹, pues con su comportamiento irregular, acaban en ocasiones contribuyendo de manera decisiva a la realización de graves hechos delictivos contra el ambiente¹⁵⁰. Así sucede, por ejemplo, cuando el funcionario omite realizar sus funciones, generando o aumentando, como consecuencia, el peligro para el medio ambiente¹⁵¹.

Esta interpretación se deduce de la propia normativa administrativa ambiental que establece que el aprovechamiento y explotación de los bienes jurídicos medio

¹⁴⁷ En esta línea, entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, LLP, 40 (2007), 8; MAGALDI PATERNOSTRO, EDJ, 61 (2004), 299; DE VICENTE MARTÍNEZ, Responsabilidad penal, 1993, 35.

¹⁴⁸ De conformidad con el art. 38 CP se reputará autoridad, funcionario y empleado público todo el que, por disposición inmediata de la Ley o por elección directa o indirecta o por nombramiento, comisión de autoridad competente o vinculación contractual, participe en el ejercicio de funciones públicas, incluyendo los miembros del Ejército de Nicaragua y de la Policía nacional o cualquier otro agente de autoridad.

¹⁴⁹ Según ZABALEGUI MUÑOZ, CuaDJ, 4 (1994), 175, esto es lo que sucede en el art. 325 CP español, “porque le alcanza la obligación y la posibilidad de evitar el resultado de contaminación por parte de un tercero se atribuye al funcionario que aun cuando este no ha producido la contaminación directamente ha omitido su deber de evitarla, siendo que por su especial posición estaba obligado a impedirlo”.

¹⁵⁰ Vid. GÓMEZ RIVERO, LL, 1996-4, 1241, que señala, a manera de ejemplo, la conducta de la autoridad o funcionario público que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen. Tb. De la CUESTA ARZAMENDI, APen, 1 (1998), 302.

¹⁵¹ Como señala LUZÓN PEÑA, EPen, 1991, 241, “en los restantes casos en que la omisión se limita a no intervenir ante un peligro ya existente, sin crearlo ni aumentarlo, sino a dejar que siga su curso por

ambientales contenidos en ambos preceptos depende en gran medida de órdenes y autorizaciones de la Administración pública¹⁵², con lo que los funcionarios se convierten en garantes de estos bienes, y desde el momento en que recurriendo a aquéllos las empresas y los particulares pueden escudarse detrás, incluso de actos administrativos viciados, se exige político-criminalmente la posibilidad de proceder contra los órganos de la Administración pública que hayan adoptado ilícitamente decisiones dañosas o hayan permanecido completamente inactivos¹⁵³, desencadenándose así el peligro para los intereses medioambientales. De forma tal que la obligación de tutelar el medio ambiente en el ordenamiento ambiental nicaraguense supone que la omisión del deber también es relevante para imputar una responsabilidad penal al funcionario que se le castiga no sólo por lo que hizo mal, sino también por lo que dejó de hacer y generó un perjuicio en términos de lesión o peligro¹⁵⁴ para el o los bienes jurídicos tutelados. Así, se infiere del art. 141 LGMARN, que establece que la responsabilidad del funcionario que por acción u omisión autorice la realización de acciones, actividades o instalaciones, que causen daño o perjuicio a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud y calidad de vida de la población se determinará según lo dispuesto en el Código Penal y las leyes específicas.

Desde esta perspectiva, se entiende que los funcionarios han adquirido de modo efectivo el compromiso de actuar como “barrera de contención¹⁵⁵” ante determinados riesgos, lo que hace surgir un dominio del riesgo típico, normativamente idéntico al que se obtiene por la vía del movimiento corporal poniendo en marcha un curso causal con resultado lesivo cuya imputación podrá, según las circunstancias, fundamentarse, bajo la figura de la comisión por omisión, contenida en el art. 23 CP,

sí sólo, no hay comisión por omisión, aunque el omitente sea garante, sino omisión propia, que será delictiva si encaja en el algún tipo omisivo”.

¹⁵² Estos deberes legales, en términos generales, les son encomendados a los funcionarios a través del mandato contenido en la normativa administrativa protectora de la materia, en este caso, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que en su art. 4 recoge el deber del Estado nicaraguense de proteger los recursos naturales y el ambiente.

¹⁵³ En opinión de SILVA SÁNCHEZ, CuaDJ, 8 (2006), 171, “en el marco de este contexto de regulación, se espera de la Administración, en general, y de sus funcionarios, en particular, la realización de una serie de conductas activas y la abstención de realizar otras, todo ello en cumplimiento del deber de garantía institucional que pesa sobre ellos”.

¹⁵⁴ Principio de lesividad: “Sólo podrá ser sancionada la conducta que dañe o ponga en peligro de manera significativa un bien jurídico tutelado por la ley penal”.

¹⁵⁵ Vid. SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 69.

la autoría o participación de un delito de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP. Así podría suceder, por ejemplo, en el caso de los funcionarios, autoridades y empleados públicos o quienes estén autorizados para elaborar estudios de impacto ambiental¹⁵⁶, tengan encargada la responsabilidad de la indemnidad del bien jurídico a través de las funciones de aprobación, revisión, fiscalización o seguimiento de estudios de impacto ambiental, adquiriendo así una posición de garante definida genéricamente por la relación de la posición de los sujetos en el ejercicio de sus funciones y en este caso el bien jurídico calidad de agua, suelo, subsuelo.

Otra situación se presenta, en cambio, si se considera que la presencia en el núcleo de la estructura típica de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, del verbo “permitir” hace plausible su interpretación como un delito de infracción del deber para los funcionarios. En este supuesto en concreto la autoría podrá fundamentarse inequívocamente por la mera infracción del concreto deber de diligencia que le corresponde, especialmente y en primer plano, al funcionario y que se deriva de una particular norma extrapenal, de forma que cualquier infracción de ese deber (activa o pasiva¹⁵⁷, determinante o no del curso causal¹⁵⁸) por su parte supondrá ya la realización del tipo y consiguientemente implicaría su responsabilidad como autor¹⁵⁹. De acuerdo con esta interpretación el criterio específico de imputación al autor sería la infracción del deber, con independencia de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que, efectivamente, pueda constatarse¹⁶⁰.

2.3. Omisiones puras cualificadas, agravadas u omisiones puras de garante

¹⁵⁶ En opinión de ALASTUEY DOBÓN, ADPCP, 1992, 990, la aceptación voluntaria y contractual de un deber de actuar determina también para la doctrina dominante el surgimiento de una posición de garante, por ejemplo, directores de obras, arquitectos, ingenieros forestales, guardabarreras. Así, por ejemplo, sucede con las guardabarreras, quien “asume voluntariamente una obligación de vigilancia en virtud de un contrato y pro ello se sitúa en posición de garantía de los bienes jurídicos que puedan resultar dañados por su conducta negligente”.

¹⁵⁷ Vid. BERRUEZO RAFAEL, Delitos de dominio, 2009, 387.

¹⁵⁸ Vid. KINDHÄUSER, REJ, 14, 2011, 43.

¹⁵⁹ De esta idea, entre otros, ROXIN, Autoría y dominio, 7.ª, 2000, 387, quien señala que el criterio determinante para la autoría en esta clase de delitos reside en una infracción de deber. Tb. LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 2.ª, 2012, 164. Tb. en: EPen, 1991, 211, 241.

¹⁶⁰ Vid. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Delitos de infracción, 2002, 173 ss.

El legislador nicaragüense ha introducido en el art. 23.2¹⁶¹ CP una categoría intermedia de omisiones que, siendo más graves que las omisiones puras, no alcanza a la equivalencia con la comisión activa, y, por tanto, carecen de un título suficiente para la imputación del resultado¹⁶². Esta fórmula que un sector doctrinal¹⁶³ ha resuelto en llamar “omisiones puras cualificadas, agravadas u omisiones de garante”, tiene por finalidad frenar cualquier posible tendencia a una extensión de la comisión por omisión, a la vez que viene a confirmar la existencia de omisiones para las que la pena de la omisión de socorro es insuficiente y la sanción de la comisión por omisión desproporcionada y carente de fundamentación teórica. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que el sujeto pese a infringir un deber jurídico especial su intervención no tiene la suficiente entidad como para llegar a equivaler a la causación activa del resultado.

Con la inclusión de esta fórmula, que podríamos adjetivar de intermedia, a medio camino entre las omisiones puras y la comisión por omisión concebida estrictamente, el legislador nicaragüense introduce un contrapunto a la figura de la comisión por omisión contenida en el art. 23.1 CP, construida sobre la base de la identidad estructural o de la equivalencia con la comisión activa, según el sentido del texto de la Ley.

A nuestro juicio la introducción de esta fórmula tendrá mucha repercusión en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, específicamente en aquellos casos en que el resultado típico se produce por la concurrencia de una pluralidad de intervenciones (activas y omisivas). Lo que podría suceder, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que los funcionarios dejan de realizar la función de control que preceptivamente esta obligado a realizar¹⁶⁴, permitiendo la realización de vertidos contaminantes por encima de los niveles permitidos, con el consecuente resultado típico de contaminación de las aguas. En este caso en concreto, si el Tribunal constata

¹⁶¹ Que señala: “En aquellas omisiones que, pese a infringir su autor un deber jurídico especial, no lleguen a equivaler a la causación activa del resultado, se impondrá la pena agravada hasta el doble del límite máximo de la del delito omisivo. No obstante, dicha pena no podrá superar en ningún caso el límite mínimo de la pena asignada al delito de resultado que correspondería aplicar si hubiera comisión por omisión”.

¹⁶² SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 70 ss.

¹⁶³ SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 72. En la misma línea LUZÓN PEÑA, EPen, 1991, 242, quien habla de “tipos omisivos puros cualificados”.

¹⁶⁴ En esta línea, entre otros, GÓMEZ RIVERO, LL, 1996-4, 1241; SILVA SÁNCHEZ, El delito de omisión, 2003, 339 ss.

que el funcionario infringió su deber de garante podrá, de conformidad con la “omisión pura cualificada o agravada”, contenida en el art. 23.2 CP, imponer al funcionario una pena, aun cuando la intervención del éste en el curso causal lesivo no equivalga a la causación activa del resultado. Aunque, en este caso concreto también se debe considerar la posibilidad de imputar responsabilidad penal como partícipe, según la entidad de la intervención del funcionario, pues no parece haber obstáculo para apreciar la concurrencia de otras formas de participación, esto es, como cooperador necesario, cómplice, modalidades que indudablemente deberán estar sometidas a la aplicación de los dos grandes principios de la participación: unidad de título de imputación y accesoriedad, según se recoge en el art. 41.3 CP¹⁶⁵.

En todo caso, la presencia de las llamada “omisiones de gravedad intermedia” como calificaciones sobre los tipos de omisión permitirá tender el necesario puente entre las omisiones puras y una comisión por omisión concebida estrictamente, pues, según hemos señalado *supra*, hay omisiones para las que la pena de la omisión pura es insuficiente y la sanción de la comisión por omisión es desproporcionada y carente de fundamentación teórica¹⁶⁶. De ahí que consideremos que con la inclusión de esta cláusula en el art. 23 CP, referido a la figura de comisión por omisión, podría frenar cualquier posible tendencia a una extensión de esta figura.

3. Conclusiones

a) Del análisis que de las consideraciones de autoría y participación en el CP español hemos realizado, podemos concluir que la fórmula empleada para tipificar las diferentes formas de intervención delictiva en la Parte general, art. 28 CP, tiene la intención de diferenciar entre autores y partícipes. Esta conclusión se deduce de la propia literalidad del precepto, que diferencia entre autores *strictu sensu* de aquellos otros que aun no siéndolo tienen la misma pena que el autor y, por ello, se consideran autores, ya que comparten un mismo marco penal; sin embargo, los que son autores

¹⁶⁵ Que señala: “la responsabilidad del partícipe será en todo caso accesoria respecto del hecho ejecutado por el autor”.

¹⁶⁶ De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código penal*, 1997, 72.

strictu sensu son independientes y los que “se consideran autores” son dependientes de un hecho principal llevado a cabo por los autores en sentido estricto¹⁶⁷.

En lo que respecta a las formas de autoría contenida en la Parte especial, esto es, las contenidas en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP, las conclusiones difieren de las referidas a la regulación de la autoría en la Parte general. Y es que, como hemos señalado, al incluirse en el tipo del art. 325 CP, como posibles formas de llevar a cabo la conducta contaminante tanto su realización material como su provocación de forma directa o indirecta, una interpretación literal del precepto permitiría considerar autor no sólo al que ejecuta materialmente, sino también por ejemplo al que toma la decisión de llevar a cabo la conducta típica o al que de cualquier otro modo contribuye al vertido, emisión, ruido, aterramiento, etc. Pero con ello se estaría elevando a la categoría de autoría contribuciones que materialmente pertenecen al ámbito de la participación. Ello resulta criticable, ya que aunque al final se puedan tratar de conductas sancionables con misma pena (si se tratase materialmente de conductas de inducción o cooperación necesaria), se produce una ampliación desmesurada del ámbito de la autoría que prácticamente conduce a un concepto unitario de autor, por lo que será necesario realizar una interpretación restrictiva que evite una punición indiscriminada a título de autoría.

En nuestra opinión debe desestimarse una interpretación del verbo “provocar” que considere autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente a quien incite o induzca a alguien a que ejecute algo. En el caso específico de la incitación porque requiere a un tercero, a quien se excita, a realizar la acción y el art. 325 CP exige que sea el propio sujeto que infringe “las leyes u otras disposiciones de carácter general” el que provoque la conducta contaminante. Tampoco puede equipararse a la inducción porque esta forma de participación es punible conforme a las reglas generales en todos los delitos: art. 28.II.a) CP. En orden a configurar una delimitación de la autoría y participación de carácter restrictiva, consideramos que lo correcto es interpretar esta modalidad típica –“provocar”- en un sentido objetivo-material, de forma que resulte exigible, de cara a la concreción de la conducta, la ejecución de actos materialmente contaminantes, sin que quepa, por tanto, la

¹⁶⁷ En este sentido LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2010, 1025, quien sostiene: “el Código claramente excluye un concepto unitario de autor, desde el momento en que separa las conductas de los autores y de los que también son considerados autores; y, por otro lado, además separa de forma patente los cómplices”.

identificación de tal conducta con la provocación prevista en el art. 18 CP. Desde esta perspectiva la provocación debe ser entendida como una actividad o serie de actos que, aunque aisladamente considerados no ocasionan contaminación, facilitan o ponen las condiciones para la ejecución inmediata a través de la creación de productos secundarios nocivos o que pueden serlo por ulterior transformación, al no haberse actuado correctamente. Pese a que este planteamiento en teoría puede resultar más concreto, lo cierto es que también se orienta hacia la configuración de un concepto de autoría material más amplio que el que se deduce de la aplicación de las reglas generales que regulan esa categoría delictiva, no obstante, en nuestra opinión, es más concreto y es el que más se acerca a la significación del verbo típico “provocar” en la medida en que contextualiza el vocablo típico con la finalidad del precepto, esto es, permite describir el proceso de afectación al medio ambiente, desde un punto objetivo-material basado en su acepción gramatical: “ hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta de ella¹⁶⁸”, en clara referencia a conductas de intervención mediata, lo que permitiría englobar comportamientos típicos como la ejecución material y también el dar la orden para que otro ejecute o llevar a cabo comportamientos meramente omisivos (como consentir, tolerar, impedir, etc.).

b) En el caso nicaragüense, en cambio, las condiciones de autoría y participación contenidas en la Parte general, arts. 41, 42 y 43 CP, son muchos más claras que las contenidas en el art. 28 CP español, con lo que la interpretación como un sistema de autoría diferenciado de la participación es más tangible. Así, el CP nicaragüense, además de considerar también autores a los inductores y cooperadores necesarios, al igual que en el art. 28 CP, expresamente dispone que éstos son partícipes pero sancionados como los autores. De esta forma no hay duda alguna en que la equivalencia de las figuras autoría *strictu sensu*, esto es, las contenidas en el art. 42 CP (autores directos, mediatos, coautores y autores intelectuales) con las figuras de inducción y cooperación necesaria, arts. 43 CP, es única y exclusivamente a efectos punitivos.

En lo que respecta a la consideración que de las formas de autoría y participación hace el legislador nicaragüense en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP, hemos de señalar que ésta contrasta con la

¹⁶⁸ Vid. Diccionario RAE, 22.^a, 2001, 1852, 5.^a acepción.

amplitud de términos empleados por el legislador español en la configuración en el art. 325 CP español. En efecto, los arts. 365 y 366 CP si bien permiten considerar autor al que ejecuta materialmente las acciones de descargar, depositar o infiltrar, al que permite que éstas conductas se realicen generando el resultado típico, no tiene todavía la amplitud del art. 325 CP que permite considerar “autor a quien de cualquier modo contribuye al vertido¹⁶⁹”. Ante esta situación ya hemos señalado determinados mecanismos a los que podrá acudir los Tribunales nicaragüense para atribuir responsabilidad penal a los sujetos que modo directo no hayan realizado la última aportación del hecho causal. Así, por ejemplo, la autoría mediata, aunque como hemos señalado, esta figura plantea una serie de dificultades de carácter probatorio que tornan problemática su aplicación en el ámbito que nos ocupa; la comisión por omisión, que según hemos visto, es la figura empleada de forma recurrente en la jurisprudencia española para estos casos. La aplicación de esta figura en los supuestos típicos de los arts. 365 y 366 CP se deduce de la propia literalidad de los preceptos que contemplan expresamente esta posibilidad y de su naturaleza como delito de resultado, aunque se deben evitar los automatismos en su aplicación; es decir, no toda intervención en el hecho delictivo ha de ser considerada autoría en comisión por omisión, sólo lo será cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga según el sentido estricto de la ley a causar el resultado, lo que sucederá cuando la propia omisión favorezca la afectación del bien jurídico por parte del autor, es decir, cuando aumente el riesgo de producción de esa afectación. Ahora bien, si la omisión del sujeto es más grave que las omisiones puras estándar, como la del deber de impedir determinados delitos, pero no alcanza el desvalor propio de la comisión activa ni puede afirmarse que sean idénticas, en el plano estructural y material, a ésta, deberá tratarse como una omisión de gravedad intermedia, subsumible dentro del art. 23.2 CP.

¹⁶⁹ Vid. García Álvarez/López Peregrín, RGDP, 19 (2013), 23 ss.

CAPÍTULO VIII

PROBLEMAS CONCURSALES, FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN Y ACTOS PREPARATORIOS EN LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE, ARTS. 325 CP ESPAÑOL Y ARTS. 365 Y 366 CP NICARAGÜENSE

1. Problemas concursales en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP español

El ámbito objeto de estudio es rico en problemas concursales debido, en primer lugar, a la diversidad de bienes jurídicos tutelados de forma mediata e inmediata a través de estas figuras típicas; y, en segundo lugar, por la propia estructura del tipo, configurado como un delito de peligro hipotético para los bienes jurídicos ahí tutelados, esto es, “el equilibrio de los sistemas naturales” y “la salud de las personas”.

Las diferentes relaciones concursales que se pueden presentar son de dos clases, en primer lugar, la referida a las relaciones concursales que se presentan en el art. 325 CP; y, en segundo lugar, las relaciones concursales del art. 325 con otras figuras típicas.

En lo que respecta a la primera, ésta se presenta cuando la realización o provocación de las conductas contaminantes (vertidos, emisiones, etc.), además de poder perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales también es susceptible de hacerlo a la salud de las personas¹. La doctrina no encuentra consenso sobre el tratamiento que ha de darse a estos supuestos, en los que dicho peligro se verifica o materializa para ambos bienes jurídicos, sino que las soluciones aportadas por la doctrina están condicionadas por la interpretación que de la estructura del precepto hacen². Veamos.

El precepto, en el inciso primero, protege el bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales”, en cambio, en el inciso segundo se protegen bienes jurídicos individuales, que también son protegidos ya en otros preceptos de la Parte especial. El debate reside en señalar si ambos bienes jurídicos se encuentran en la misma línea de defensa, es decir, como tipos básicos o en una posición mediata, esto es, se castiga la

¹ Vid. MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 185.

puesta en riesgo mediata de la salud humana generada a través de conductas contaminantes (tipo básico-tipo cualificado).

Un sector doctrinal³, desde un plano teleológico y sistemático, considera que el inciso 2º del art. 325 CP *es un tipo cualificado*, por tanto debe entenderse que la pena en él prevista comprende ya también la del tipo básico. Es decir, si la conducta es susceptible de afectar al equilibrio de los sistemas naturales y, además, a la salud de las personas, procede imponer sólo la pena del segundo inciso del art. 325 CP.

Otro sector⁴, en cambio, sostiene que el inciso segundo es otro tipo básico relativamente autónomo. Entonces es posible imaginar tres situaciones distintas: en primer lugar, cuando la conducta del sujeto sólo alcanza a afectar al equilibrio de los sistemas naturales; en segundo lugar, cuando la conducta del sujeto sólo alcanza a afectar la salud de las personas sin afectar el equilibrio de los sistemas naturales; y por último, los supuestos contaminantes en los que se afectan a ambos bienes jurídicos. En las dos primeras cabría imponer, respectivamente, las penas de los incisos primero y segundo del art. 325 CP. En la tercera situación procedería, en cambio, un concurso ideal de delitos entre el previsto en el inciso primero y el inciso segundo. Ello, tanto si se afecta a la salud de una sola persona como si las afectadas son varias.

En lo relativo al tratamiento que ha de aplicarse a la relación concursal que pudiera plantearse dentro del art. 325, esto es, cuando se produzca una situación de riesgo para los sistemas naturales y para la salud de las personas, consideramos que la respuesta deberá partir de la interpretación que del inciso segundo del art. 325 se realice. Desde la perspectiva aquí adoptada, que interpreta que la situación de riesgo para la salud de las personas es un subtipo cualificado⁵, consideramos que ha de aplicarse exclusivamente la cualificación contenida en el inciso segundo del art. 325

² Vid. SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 130 ss., quienes enumeran las diversas consecuencias de una u otra interpretación.

³ En esta línea, entre otros CORCOY BIDASOLO/et. al., *DP PE*, t. I, 2011, 642; POZUELO PÉREZ, *Memento práctico*, 2011, 1229; MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal*, 2008, 127; GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Coord.), *Derecho penal*, 2006, 92; GARCÍA SANZ, *LL*, 30 (2006), 75; JORGE BARREIRO, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.), *Estudios*, 2005, 59; CARMONA SALGADO, en: Cobo del Rosal (Coord.), *DP PE*, 2.^a, 2005, 707; MUÑOZ LORENTE, *LLP*, 6 (2004), 8, quien señala: “la puesta en peligro de la salud es un subtipo alternativo a agravado que se contiene en el art. 325.1 CP”; URRAZA ABAD, *Delitos*, 2001, 250-252; MORALES PRATS, *LH*. Casabó Ruiz, vol. I, 1997, 496.

⁴ Entre otros, MENDO ESTRELLA, *El delito*, 2009, 185; SILVA SÁNCHEZ, *Delitos*, 1999, 96, 97, 98; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *APen*, 1(1998), 293.

⁵ Entre otros, GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Dir.), *Derecho penal*, 2006, 91, 92.

CP, ello con independencia de tener en cuenta la entidad del riesgo a la hora de cuantificar la pena dentro del marco previsto en el tipo. En nuestra opinión, esta interpretación es la correcta porque si una conducta como las que se describen en el precepto (vertidos, emisiones, aterramientos) es apta para perjudicar gravemente la salud de las personas, se tratará de un comportamiento susceptible de causar una determinada afectación, más grave que la prevista en el inciso primero, al equilibrio de los sistemas naturales. De tal forma, que cuando la conducta del sujeto sea peligrosa para la salud humana se justifica la agravación desde el momento en que ellas son el elemento más importante del ecosistema⁶.

1.1. Relación concursal con otras figuras delictivas.

El art. 325 CP se encuentra configurado como un delito de peligro hipotético que se consuma mediante la creación de una conducta idónea para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, mediante la realización de alguna de las actuaciones alternativas descritas en el precepto, sin que sea necesaria para que tenga lugar su efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico, pero si se produce este perjuicio, resultando lesionados de modo efectivo la salud, los animales, los recursos naturales, se habrá rebasado el estadio de peligro, por lo que estaremos en presencia de un delito de lesión o daño que afecta a bienes jurídicos concretos ya tutelados en otros preceptos. Entre otros, por ejemplo, muertes de animales, envenenamiento de aguas, daños irreversibles al suelo agrícola y a los cultivos⁷.

El debate sobre el tratamiento concursal que han de recibir estos supuestos giran en torno a dos planteamientos. El primero⁸, señala que en estas circunstancias (se produce la lesión o daño) el delito de contaminación ambiental queda absorbido en virtud de las reglas que solventan los concursos aparentes de leyes penales (en especial a través del principio de consunción). El problema que vemos en esta

⁶ Vid. ALASTUEY DOBÓN, *El delito*, 2004, 74, 75.

⁷ Entre otros, MUÑOZ CONDE/ et. al., 2013, 224 ss. Según GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PELEGRÍN, *RGDP*, 19 (2013), 28, “a menudo la condena sólo se produce cuando el potencial peligro ha dado lugar a un resultado lesivo, y ello aunque el tipo se configura como delito de peligro atendiendo a un daño potencial que se puede producir a largo plazo, sin que para su consumación sea necesario demostrar el efectivo daño causado”.

⁸ Entre otros, RODRÍGUEZ DEVESA, *DP PE*, 9.ª, 1983, 1057.

solución es que se muestra parcial e insuficiente en aquellos casos en que la efectiva lesión o daño a los bienes individuales genere un riesgo que permanece todavía respecto de otras facetas del bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales.

La segunda posición⁹, en cambio, con un planteamiento que consideramos correcto, sostiene que en estos supuestos se presenta un concurso de delitos a resolver a través de reglas especiales para la aplicación de las penas contenidas en los arts. 73 CP y siguientes. En nuestra opinión, esta es la solución aplicable a los problemas concursales en el art. 325 CP, que tipifica conductas que puedan perjudicar gravemente “el equilibrio de los sistemas naturales” y “la salud de las personas”, con lo que el concurso de delitos con infracciones lesivas de diversa naturaleza, como el homicidio, las lesiones o los daños patrimoniales, serán recurrentes en la praxis, habida cuenta de que el delito de lesión de bienes personales o patrimoniales, sea de lesión o de peligro, no basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes en los que se atenta contra distintos bienes jurídicos¹⁰, que es lo que sucede en el art. 325 CP. Por lo que procederá estimar un concurso entre el tipo básico, los cualificados y los delitos contra bienes individuales.

La duda a dilucidar en este momento es si este concurso ha de ser ideal o real¹¹.

A este respecto debemos señalar que a nuestro juicio, para el supuesto de que, como consecuencia del delito ecológico se produjese la muerte o lesiones a alguna persona, procede aplicar las reglas generales de los concursos y, en concreto, del concurso ideal, ya que la acción delictiva se proyecta sobre dos bienes jurídicos distintos penalmente protegidos¹². Esto es, una sola acción -la de contaminación- da

⁹ En esta línea, entre otros, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 119, 130; Puente Aba, *RCDA*, 1 (2011), 21-22; GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Coord.), *Derecho penal*, 2006, 92, 93; VAELLO ESQUERDO, *Revista Aranzadi*, 7 (2005), 24, n. 58-59; 25

¹⁰ De esta opinión, entre otros, GARCÍA ÁLVAREZ/LÓPEZ PELEGRÍN, *RGDP*, 19 (2013), 28; MUÑOZ RUIZ, *CPC*, 99 (2009), 193, quien señala que “si tomamos como referencia que la autonomía de los delitos contra bienes jurídicos supraindividuales implica que cuando una misma conducta como, por ejemplo, la emisiones sonoras o los vertidos contaminantes, producen dos delitos, es decir, lesionan dos bienes jurídicos distintos, uno supraindividual y otro individual estaremos frente a un concurso de delitos y no de leyes aunque sea el mismo comportamiento el que dé lugar a la realización de los elementos típicos de ambos delitos”. Tb. VIVES ANTON/et. al., *DP PE*, 2.^a, 2008, 552; RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, 348.

¹¹ En esta línea, entre otros, POZUELO PEREZ, *Memento práctico*, 2011, 1229; Álvarez García/ et al., en: Álvarez García (Dir.), *Doctrina penal*, 2.^a, 2007, 578, quienes también aprecian un concurso real con el correspondiente delito de lesiones si el peligro o el posible perjuicio se actualiza.

¹² En opinión de, entre otros, MIR PUIG, *DP PG*, 9.^a, 2011, 656, esta es la característica del concurso ideal.

lugar a la producción de dos delitos, el ecológico y la muerte o lesiones^{13 14}. Así sucederá, por ejemplo, cuando a consecuencia de las conductas contaminantes del art. 325 CP, se dañe o lesione la salud humana, ya que junto con la valoración del riesgo o lesión del equilibrio de los sistemas naturales, se estaría produciendo un resultado adicional, cifrado en la lesión o afectación de un bien jurídico tutelados en otro precepto, esto es la salud humana. Por otra parte, si lo lesionado o dañado fuese el bien jurídico propiedad ajena del art. 263.1 CP la relación entre ambos delitos deberá también deberá ser la correspondiente al concurso ideal, pluriofensivo, y no en concurso real, salvo que sea más favorable penar los hechos por separados. Los daños originados por la conducta contaminantes, puede dar lugar también a un concurso delictivo en relación con el delito de daños imprudentes, tipificado en el art. 267.1 CP¹⁵.

a) En relación a los problemas concursales generados con el art. 328 CP, referido al establecimiento de depósito o vertederos, consideramos que éste debe entenderse como una acción previa o de carácter preparatorio¹⁶, dado que el tipo habla de “establecer”. Así, si primero se dispone el depósito y después se realiza un vertido,

¹³ En esta línea, entre otros, PERIS RIERA, La tutela penal, 2011, 29; CALDERÓN CERREZO/CHOCLÁN MONTALVO, CP, 2004, 326; MUÑOZ LORENTE, LLP, 6 (2004), 8; ALMELA VICH, APen, 1 (1998), 32.

¹⁴ Un sector doctrinal, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 140; MUÑOZ RUIZ, CPC, 99, 195, afirman que en algunos supuestos se podría presentar un concurso real de delitos. Esta posibilidad se puede materializar porque estamos ante un fenómeno de progresión delictiva, de modo que si el riesgo desemboca en el perjuicio temido, éste por regla general absorberá al antecedente delito de peligro. Sin embargo habrá que distinguir si después de ese proceso evolutivo, y producida la lesión o lesiones, en su caso, subsiste o no algún tipo de riesgo. Si no subsiste riesgo alguno sólo se podrá castigar el delito de resultado. Si por el contrario, el riesgo subsiste, nos encontraremos con un concurso de delitos, debiéndose castigar el delito de resultado por el correspondiente precepto del CP que proceda según los casos y la situación de peligro por el art. 325 CP

¹⁵ Vid. SANCHEZ MELGAR, CuaDJ, 8 (2006), 113, 114; En opinión de OVALLE MADRID, RChD, 1 (2004), 106, “esto será posible en todos aquellos casos en que, además de la afectación jurídico penal relevante del objeto de protección de la norma medioambiental, se acredite la verificación de una consecuencia perjudicial (no sólo potencial) se afecten uno o más bienes propios del ámbito de protección del delito de daños”. En esta línea, entre otras, STS 1112/2009, de 16 de noviembre, que apreció, en un caso de contaminación del medio ambiente a través de la modalidad de contaminación acústica, un concurso de delitos entre el art. 325 y nueve faltas de lesiones. Tb. STS 1500/2004, de 16 de diciembre, aprecia un concurso de delitos entre el art. 325 y el delito de daños del art. 263, obligando a los acusados a pagar en concepto de responsabilidad civil a la Dirección General de Patrimonio Natural de la Generalitat por la muerte de más de 2000 barbas, producida por los vertidos efectuados.

¹⁶ En esta línea, entre otros, SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ/et. al, Manual PE, t. II, 6.ª, 2011, 388 ss.; MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.ª, 2010, 449, 450; DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIZA, LH-Prats Canut, 2008, 127.

se aplicará únicamente el delito del art. 325 CP, que absorbe el injusto del art. 328¹⁷. Es decir, la relación de los arts. 325 y 328 es la propia del concurso aparente de normas y por tanto, ha de resolverse a favor del delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325, al tener señalada pena mayor de conformidad con el art. 8.4 CP¹⁸.

b) En cuanto a la relación del delito de contaminación ambiental, art. 325, con el art. 329 CP, considerado este último como una modalidad de prevaricación específica agravada debido a su semejanza con los arts. 320 y 322 CP en la remisión que aquel hace, en materia de pena al art. 404 CP, y, con ello, la indudable agravación que supone frente al tipo básico¹⁹. En este sentido se pueden presentar dos posibilidades, en primer lugar, si la conducta del funcionario es subsumible, a la vez, en el art. 329 y 325 CP cabría admitir la posibilidad de un concurso ideal de delitos entre estas figuras. La objeción que plantea esta modalidad concursal es que sin duda vulneraría la prohibición de *non bis in idem* habida cuenta de que con ello se sanciona el peligro ambiental doblemente, ya que frente a la pena del art. 404, la del art. 329 CP, ya contempla el específico desvalor del resultado que hace referencia al mismo²⁰, por lo que debe rechazarse en este supuesto el concurso ideal de delitos. La otra posibilidad es aplicar un concurso de normas a favor del art. 329 CP. La objeción que plantea la concurrencia de ambos preceptos es el efecto privilegiante de la conducta del funcionario por la conducta de contaminación ambiental, así, por ejemplo, el funcionario que cometa el tipo del art. 329 en común acuerdo con quien lleve la industria o actividad contaminante, siendo entonces cooperador necesario e incluso coautor del tipo del art. 325, equiparando su actuación a efectos penológicos con el autor. De entenderse que el art. 329 es ley preferente, por estar ante el criterio de la especialidad, el efecto sería un privilegio en cuanto a la responsabilidad del funcionario, puesto que la pena de prisión prevista para los autores comunes del art. 325 CP es mayor a la prevista en el art. 329 para los

¹⁷ Vid. MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, DP económico, 2.ª, 2005, 828.

¹⁸ De esta posición, MUÑOZ CONDE, DP PE, 19.ª, 2013, 551; MENÉNDEZ DE LUARCA/ et. al., CP, 13.ª, 2010, 1021.

¹⁹ Vid. MARTÍNEZ CANTÓN, RJCL, 3 (2004), 237.

²⁰ De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 165; DE LA MATA BARRANCO/LANDA GOROSTIZA, LH-Prats Canut, 2008, 192.

funcionarios²¹, aunque la pena de inhabilitación contenida en el art. 329 es mayor que la contenida en el art. 325 CP.

2. Problemas concursales en el ordenamiento penal nicaragüense

A semejanza del tratamiento que el concurso recibe en el CP español, cuya sección y capítulo se encuentran contenidos bajo una rúbrica que alude a las reglas para la determinación de la pena, desconociendo el concurso como institución²², el CP nicaragüense tampoco reconoce el concurso de delitos aunque, a diferencia del CP español, reconoce las clases o especies del mismo, cuyas figuras se regulan expresa y taxativamente en los arts. 82 y 84 CP concurso real, ideal y medial respectivamente.

Con esta estructura, el CP nicaragüense, en la regulación del concurso delictivo parece partir de la regla de que ahí donde se vulnere un bien jurídico deberá imponerse una pena (art. 7 principio lesividad), por tanto, habrá tantas penas como ofensas. Así, el art. 82 referido al concurso real establece que al culpable de dos o más delitos o faltas se le impondrá las penas correspondientes a las diversas infracciones. Desde una lógica formal el art. 82. 2 CP establece que las correspondientes penas a los delitos imputados se deberán cumplir de forma simultánea cuando fuere posible, y en caso de no ser posible advierte que se deberán cumplir primero las más graves y luego las menos graves, optando así por el cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.

Esta disposición nos sugiere que, al igual que sucede en el ordenamiento penal español²³, el CP nicaragüense gira en torno a dos principios: el de acumulación material y el de acumulación jurídica. En el primer caso, según hemos señalado ya, se parte de que el cumplimiento de todas las penas impuestas es de carácter obligatorio para los casos en que fuera posible de forma simultánea, y dentro de ciertos límites

²¹ La pena de inhabilitación contemplada en el art. 329 es la correspondiente a la del art. 404: “de siete a diez años”. En cambio la pena de inhabilitación contemplada para el art. 325 es “de ocho a veinticuatro meses”.

²² De esta opinión, entre otros, CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, Comentarios PG, 2011, 656; SUAREZ LÓPEZ, El concurso real, 2001, 16, quien destaca la ambigüedad de esta fórmula en el CP español, que en ningún momento utiliza el término concurso de delitos.

²³ En referencia al CP español, entre otros, MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 660, 661; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, DP PG 8.^a, 2010, 539, 540; JESCHECK, Tratado PG, vol. II, 1981, 1031.

cuando no pudieran ser cumplidas de forma sucesiva. Ahora bien, este cumplimiento sucesivo encuentra en el art. 82.3 dos límites, que al ser alcanzados convierten la acumulación material en acumulación jurídica. El primer límite de carácter relativo, viene determinado por el triple del tiempo de duración de la más grave de las penas concretamente impuestas. El segundo límite es absoluto: en ningún caso podrá el cumplimiento exceder de treinta años de conformidad con una disposición constitucional que establece: “no se impondrán pena o penas que, aisladamente o en conjunto, duren más de treinta años²⁴”.

Por otra parte, las reglas concursales contenidas en los arts. 82 a 84 CP nicaragüense no son aplicables al llamado “concurso aparente de leyes” que se encuentra expresamente regulado en el art. 11 CP nicaragüense, a diferencia de lo que sucede en el art. 8 del CP español, que lo regula, pero sin dotarlo de esta denominación jurídica –concurso aparente de leyes o concurso aparente de normas-, sino que se infiere por exclusión de los arts. 73 a 77 CP español, reguladores de los concursos delictuales. Donde sí parece haber coincidencia es en la definición del concurso aparente de normas, que en ambos ordenamientos se acoge una definición negativa²⁵ de esta modalidad concursal, al definirla como aquella en la que los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, no comprendidos en los arts. 84 a 85 CP nicaragüense (73 y ss. CP español) se sancionarán con arreglo a las reglas de especialidad, subsidiariedad, consunción, absorción y finalmente alternatividad contenidos, en este mismo orden, en el art. 11 CP nicaragüense.

2.1. Problemas concursales en los arts. 365 y 366 CP nicaragüense

El reconocimiento que de algunos bienes jurídicos (salud, recursos naturales) se hace en los arts. 365 y 366 CP, ya tutelados en otros preceptos de la Parte especial, suscita interesantes problemas concursales, siendo necesario acudir a las reglas generales, que se señalan en la parte general, para su solución. De esta forma, podrían entrar en concurso con los delitos y faltas referidos a la contaminación

²⁴ Art. 37 CN.

²⁵ De esta opinión, CASTELLÓ NICÁS, Concurso de normas, 2000, 186, quien señala que “el precepto adopta como diferencia específica conceptual, que tal fenómeno no esté comprendido en los arts 73 a 77 CP ” español.

atmosférica, art. 367 CP; violación a lo dispuesto por los estudios de impacto ambiental, art. 371 CP; incorporación o suministro de información falsa, art. 372; desvío y aprovechamiento ilícito de aguas, art. 374 CP. También con los delitos y faltas relativos a la vida, homicidio art 138, 141 CP; lesiones, art. 150, 151, 152, 153, 154 CP; exposición de personas al peligro, art. 159 CP; daños, arts. 243, 244. i) CP, cuando “se ejecute empleando medios, procedimientos o sustancias nocivas para la salud o el ambiente”.

Ante la avalancha de situaciones concursales a que pueden dar lugar nos centraremos en los problemas concursales con los últimos supuestos (lesiones-daños), que son los que con más frecuencia pueden presentarse debido al estrecho vínculo entre bienes jurídicos colectivos e individuales (medio ambiente, vida y salud humana). Y es que debido a su configuración y estructura típica presentan la posibilidad de que la conducta del sujeto al crear un peligro o daño para los bienes jurídicos ambientales, como consecuencia mediata, también resulten lesionados personas o daños al patrimonio privado.

En todo caso, consideramos que la solución a los diferentes relaciones concursales que se pueden presentar en el ámbito concreto que nos ocupa, debe partir de cómo se interpreta la estructura típica y relación de los diferentes bienes jurídicos tutelados en los preceptos objeto de análisis, que, según hemos visto en el análisis del art. 325 CP español, tiene importantes consecuencias desde la perspectiva del concurso de delitos.

Si se interpreta que en la configuración de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua la protección de la salud humana está condicionada a la producción de una afectación del medio ambiente frente a actividades contaminantes (descargas, depósito, infiltración). Esto significa que en los arts. 365 y 366 CP se exigen que, además de la salud de las personas, se afecte al medio ambiente o a cualquiera de los elementos naturales ahí contenidos como bienes jurídicos²⁶, con lo que la conducta del sujeto contaminante además de afectar a la salud de otras personas, entonces ya afecta también, por definición, al medio ambiente.

Desde esta perspectiva se pueden presentar dos situaciones. La primera se produciría en aquellos casos en los que las conductas de descargas, depósitos,

²⁶ Esta interpretación viene sustentada desde un punto de vista sistemático y teleológico, cual es que la afectación de la salud de las personas, por cualquier medio, está tipificada a través de los delitos de lesiones, al contrario de lo que acontece con la calidad del agua, del suelo y los recursos naturales que sólo se protege a través de los delitos contra el medio ambiente.

infiltración, afecte, en términos de peligro, al medio ambiente y, además, a la salud de las personas, por lo que procedería imponer la pena contenida en el tipo básico. Es decir, procedería imponer la misma sanción cuando sólo se ponga en peligro la salud de las personas que cuando, además, se pueda poner en riesgo el medio ambiente, pues cuando una conducta, como las que se describen en el precepto, sea apta para poner en peligro la salud de las personas, se tratará de un comportamiento susceptible de causar una determinada afectación al equilibrio de los sistemas naturales²⁷.

La segunda situación se podría presentar, en cambio, cuando la conducta del sujeto desborda el ámbito de peligro y se produce la lesión o afectación perjudicial de la salud o de otros bienes jurídicos. En estos caso parece obvio que la simple calificación sobre la base única de los arts. 365 o 366 CP nicaragüense dejaría impunes las lesiones o los daños y, la sola punición de éstas tampoco abarcaría el peligro para el medio ambiente. Por ello consideramos que lo correcto, en tales casos, sería acudir al concurso ideal, entre los delitos de contaminación de suelo o de contaminación de agua (según el caso) y el correspondiente delito de daño o lesiones, única forma de abarcar todo el desvalor de las conductas. No parece que sea posible en estos supuestos hablar de un concurso de normas con los delitos de lesiones o daños, arts. 138, 141, 150, 151 CP nicaragüense, bajo el entendido que éstos no contienen el desvalor global de la conducta contenida en los delitos de los arts. 365 y 366 CP.

En cambio, si se interpreta que la estructura de los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas (arts. 365 y 366 CP nicaragüense) no implica condicionar la protección de la salud humana frente a actividades contaminantes a la producción de una afectación del medio ambiente²⁸. Esta interpretación podría verse abonada por un argumento sistemático, cual es que la afectación en términos de peligro o daño para “la salud, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general” aparece descrito en términos alternativos. Desde un punto de vista racional, también, parece admisible concebir supuestos en los que podrían resultar afectados la salud individual y no el medio ambiente, así, por ejemplo, la emisión contaminante de humos de una fábrica que pone en peligro la salud de una decenas de personas que viven o trabajan en las cercanías y seguramente no incide en

²⁷ De esta opinión, entre otros, ALASTUEY DOBÓN, *El delito*, 2004, 74 ss., en referencia al art. 325 CP español

el medio ambiente, no, al menos, de forma directa, aunque los efectos a largo plazo aún son del todo desconocidos (contaminación atmosférica, art. 367 CP nicaragüense).

Esta interpretación hace factible dos situaciones distintas. En primer lugar, aquéllos casos en los que sólo se afecta al equilibrio de los bienes jurídicos ambientales, esto es, los recursos naturales, la biodiversidad, la calidad del agua o de los ecosistemas en general, aquí cabría imponer las penas de los arts. 365 y 366.2 CP nicaragüense, en caso que el resultado ocasionado con la conducta típica sea peligroso; en cambio, si el resultado excede del riesgo típico ocasionando la afectación en términos de daño o lesión de los bienes ambientales relacionados procedería un concurso de delitos con el delito de daños contenido en los arts. 243, 244.i) CP nicaragüense, para el caso de que la afectación o lesión de los bienes ambientales recaigan sobre propiedad privada.

En segundo lugar nos encontramos con aquellas situaciones en la que sólo se afecta a la salud de las personas en términos de peligro o lesión. En el supuesto específico en el que la salud de las personas resulta perjudicada de modo efectivo, se habrá rebasado el estadio de peligro y, por tanto, no estaremos ante un delito de peligro sino de lesión, cuya pena prevista será la comprendida en los tipos básicos de los art. 365 o 366 CP. En principio, podríamos señalar que estaríamos en presencia de concurso de leyes con los delitos de lesiones u homicidio en caso extremo, contenidos en los arts. 138 y 150 CP nicaragüense, en la medida en que en ambos existe un daño a la salud de las personas, es decir, comparten el mismo bien jurídico. Ambos preceptos concurrentes comparten la tutela de un mismo bien jurídico, esto es, dañar o lesionar la salud humana, de tal forma que sólo uno de ellos puede ser aplicable, debiendo excluirse la aplicación del otro, con lo que cabría pensar que la total significación antijurídica queda cubierta mediante la aplicación de una sola norma penal²⁹. Por lo que la solución más evidente sería que los arts. 365 o 366 CP sean absorbidos a favor de los tipos penales que tutelan la lesión de los bienes jurídicos individuales afectados. En nuestra opinión esta opción resulta insuficiente en algunos supuestos, sobre todo si tomamos en consideración la estructura de los tipos objeto de

²⁸ De esta opinión, entre otros, DE LA CUESTA ARZAMENDI, APen, 1 (1998), 293.

²⁹ Vid. SUAREZ LÓPEZ, Concurso real, 2001, 65, quien señala: “si el quebranto producido con un único hecho es sólo de un bien jurídico y hay varias normas que contienen elementos suficientes para calificar dicha actuación, habrá de optarse por una de ellas exclusivamente, pues no se podrá, en ningún momento, aplicar más de una de las normas que contienen el desvalor global de la conducta”.

análisis (art. 365 y 366 CP) que exigen de forma alternativa que el peligro o lesión se produzca a partir de conductas producidas sobre el sustrato material del medio ambiente –suelo, subsuelo, aguas marinas, ríos, cuencas y demás depósitos o corrientes de agua. De tal forma que si la conducta de descargar residuos contaminantes en el subsuelo de forma inmediata produce un daño a los pobladores de un poblado cercano al área de residuos, con la aplicación del concurso aparente se estaría vedando la posibilidad de castigar las posibles repercusiones lesivas del acto contaminante sobre el medio ambiente³⁰. Para supuestos de esta naturaleza consideramos que el tratamiento penal a aplicar debe ser el concurso de delitos³¹ y deberán someterse a la reglas concursales de aplicación de las penas contenidas en el Capítulo II, del Título III, referido a la aplicación de las penas (arts. 82 ss.) entre los resultados dañosos riesgosos y dañosos acaecidos y el riesgo o daño que prevén como resultado típico los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP. Esto debe interpretarse así bajo la idea de que un solo precepto, sea de lesión o peligro, no basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes en los que se atenta contra distintos bienes jurídicos³². Recordemos que en estos supuestos los bienes jurídicos afectados no es uno sino varios, o el mismo varias veces, ubicándose así en el ámbito del concurso de delito real o ideal según el número de acciones realizadas por el o los sujetos³³.

Por otra parte, están aquellos supuestos típicos contaminantes derivados de actuaciones plurales mixtas: conducta activa de una persona –empresarios–, conducta omisiva de funcionarios que se encuentran en posición de garante del bien jurídico medio ambiente, en base a que ostentan un cargo que les otorga competencia para impedir esa actuación y pese a ello no actúan, con lo que coadyuvan en el curso causal del resultado contaminante típico. En caso de que la colaboración omisiva del

³⁰ Cómo sostienen, SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos*, 2012, 75, en referencia al art. 325 CP español, “esta cuestión es significativa, pues si tras la realización de la conducta típica el peligro que trae causa de ésta prolonga sus efectos en el tiempo, podría pensarse que se trata de un delito permanente. De este modo, aun habiéndose iniciado la consumación con el momento de la producción del riesgo, en tanto no cesara la situación de peligro para el ambiente podría estimarse que el delito sigue consumándose”.

³¹ Vid. RODAS MONSALVE, *Protección penal*, 1993, 346, 348.

³² Vid. SILVA SÁNCHEZ, *Delitos*, 1999, 98, sostiene que no cabe que el delito de lesión personal o patrimonial absorba al delito de peligro, en la medida en que el conjunto de los lesionados no se identifique con el conjunto de los sujetos sometidos al peligro. Tb. MIR PUIG, *EPCrim*, 14(1990), 736.

³³ Vid. SANZ MORÁN, *CuaDJ*, 2 (1995), 192, quien sostiene que “el ámbito propio de la teoría del concurso de delitos aparece delimitado por la efectiva existencia de una pluralidad de infracciones”.

funcionario no implique una equivalencia según el sentido del texto de la ley con la conducta activa de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, por el mero hecho de la infracción del deber jurídico especial le será impuesta una pena agravada hasta el doble del límite máximo de la del delito omisivo³⁴.

En relación con el contenido de esta disposición normativa nos planteamos diversas cuestiones concursales, particularmente, cuando concurren en el acto típico contaminantes conductas activas y omisivas³⁵. Así, por ejemplo, cuando el funcionario no revoque las autorizaciones emitidas al cambiar las condiciones por las cuales fue autorizada la actividad empresarial, a pesar de que el funcionario público con competencias de control sobre los aspectos medioambientales de las industrias o actividades se halla en posición de garante por las obligaciones legales que sobre él pesan para tutelar al bien jurídico medio ambiente, no implica todavía que su conducta sea equivalente en el sentido del texto de la ley con la comisión activa. Aquí, la primera cuestión estriba en determinar si la omisión del funcionario tiene la suficiente entidad (“equivale a la causación activa del resultado”) como para ser constitutiva de un delito autónomo –autor en comisión por omisión de un delito de contaminación de suelo, subsuelo o agua, arts. 23.1, 365 y 366 CP, o de una cooperación necesaria en el delito contra el medio ambiente cometido por la empresa. En este sentido hemos señalado ya que, en nuestra opinión, la conducta del funcionario que asume el control de los aspectos medioambientales de una determinada empresa, y que no revoca la autorización concedida en caso de incumplimiento de las condiciones por la empresa es una conducta penalmente relevante de conformidad con el art. 433 CP, referido al delito de incumplimiento del deber. Lo que no nos parece tan claro es que la no actuación del funcionario omitente implique siempre una equivalencia según el sentido del texto de la ley con la conducta activa de realización del acto contaminante que exige el precepto para ser considerado comisión por omisión (art. 23.1), sino que en estos casos: cuando el autor infringe un

³⁴ Vid. art. 23.2 CP : “En aquellas omisiones que, pese a infringir su autor un deber jurídico especial, no lleguen a equivaler a la causación activa del resultado, se impondrá la pena agravada hasta el doble del límite máximo de la del delito omisivo. No obstante, dicha pena no podrá superar en ningún caso el límite mínimo de la pena asignada al delito de resultado que correspondería aplicar si hubiera comisión por omisión”.

³⁵ En opinión de CORCOY BIDASOLO, EDJ, 120 (2007), 177, esta clase de supuestos son bastante comunes en la jurisprudencia española.

deber jurídico especial, pero su actuación no llega a equivaler a la causación activa del resultado se le impondrá una pena agravada de conformidad con el art .23.2 CP.

Del contenido de cada uno de ambos preceptos y supuestos referidos se desprende que cualquiera de ellos basta por sí sólo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes que entraña la conducta contaminante derivada de la omisión del funcionario en la conducta activa del sujeto contaminante por lo que la aplicación conjunta de ambos vulneraría el principio *non bis in ídem*. De ahí que en principio parezca aplicable un concurso aparente de leyes a través del cual se aplicaría uno de los preceptos dejando de concurrir los restantes³⁶. Lo que de conformidad con el art. 11.a) referido al concurso aparente de leyes deberá resolverse a través del principio de especialidad que establece que la norma especial prevalece sobre la general. Ello debe entenderse así, pues, el art. 23.2 CP otorgaría privilegios penológicos y recordemos que el inciso d) del art. 11 establece que el precepto penal que sancione más gravemente excluirá a los que castiguen con menor pena.

3. Formas de imperfecta ejecución en los delitos contra el medio ambiente en los ordenamientos penal español y nicaragüense

3.1. Tentativa inacabada y acabada en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP español

Tradicionalmente los CP español y nicaragüense han extendido la punibilidad a determinados actos preparatorios y a los actos ejecutivos que no hayan dado lugar a la consumación. La extensión de la punibilidad en tales actos, realizados siempre de modo necesario y lógicamente antes de la eventual consumación, se define como una anticipación de la punibilidad con respecto al delito consumado³⁷, y que ambos ordenamientos desde antaño han venido distinguiendo a través de la tentativa y la frustración³⁸, entendiéndose que la primera, implica el comienzo de la ejecución, en

³⁶ Vid. BEJAR GARCÍA, CuaDJ, 2 (1995), 12, 13.

³⁷ Para mayor profundidad ver la amplia exposición que hace GRACIA MARTÍN, CuaDJ, 27 1996, 262, de las formas imperfectas de ejecución en el ordenamiento penal español.

³⁸ La frustración aparece por vez primera en el ordenamiento penal español a partir del CP de 1848. Desde esta codificación siempre se ha mantenido la diferencia entre tentativa y frustración.

tanto la segunda, supone ya la realización de todos los actos que deberían producir el delito, aunque sin llegar a producirlo³⁹.

Esta tendencia legislativa desapareció con la entrada en vigor del CP español de 1995 que, en una línea similar a la del StGB alemán^{40 41}, adopta una forma unitaria que reconoce únicamente la tentativa, y que de conformidad con el art. 16.1 CP opera “cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o partes de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”. De acuerdo con esta disposición la tentativa pasa a dominar el campo de extensión de la punibilidad de los delitos en el CP aunque no de forma unitaria, sino que el precepto establece una diferenciación de la misma: la tentativa acabada cuando el sujeto practica todos los actos y la tentativa inacabada cuando el sujeto sólo practica parte de los actos sin producir la consumación del delito⁴². Además de ello, según señala un sector doctrinal⁴³, tampoco parece aplicable a todos los delitos, sino sólo a los delitos de resultado. Esta interpretación se suscita⁴⁴ sobre la base del término “resultado” contenido en el art. 16 CP, lo que genera dudas sobre su aplicación en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP español, interpretado como delito de peligro abstracto o más específicamente como peligro de aptitud o hipotético⁴⁵.

³⁹ Vid. POLITOFF LIFSCHITZ, Actos preparatorios, 1999, 243 ss.; FARRÉ TREPAT, La tentativa, 1986, 182 ss.

⁴⁰ De conformidad con el § 22 StGB, “intenta un hecho penal quien de acuerdo con su representación del hecho se dispone inmediatamente a la realización del tipo”.

⁴¹ En opinión de MIR PUIG, DP PG, 9.ª, 2011, 357, la distinción que hace el CP español en el art. 16.1 no coincide necesariamente con la que maneja la doctrina alemana de tentativa acabada e inacabada”.

⁴² Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2011, 865.

⁴³ Vid. CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, Comentarios PG, 2011, 127; RODRÍGUEZ MOURULLO, en: Rodríguez Mourullo (Dir.)/Jorge Barreiro (Coord.) Comentarios CP, 1997, 75, afirma que la tentativa sólo surgirá en relación con los tipos delictivos que requieren un resultado (consista éste en la lesión efectiva del bien jurídico o en la creación de un peligro para el mismo), distinto y separado de los actos ejecutados por el autor.

⁴⁴ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 123, quien reconoce que el recurso a la expresión resultado no está exento de problemas.

⁴⁵ Entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, CP PE, t. II, 2010, 820; SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 130 ss.; En contra PERIS RIERA, Tutela penal, 2011, 29, sostiene que es un delito de peligro concreto.

En línea con esta interpretación (tentativa solo aplicable a delitos de resultado), un sector de la doctrina⁴⁶ señala que castigar la tentativa en el delito de contaminación ambiental, art. 325, conllevaría a castigar acciones en las que ni siquiera se llega a poner en peligro, concreto o abstracto, el objeto de protección. Para llegar a esta conclusión afirman que castigar la tentativa supone la superposición de dos adelantamientos de la barrera de protección jurídico-pena⁴⁷. En primer adelantamiento operado se produciría al tipificarse esta clase de ilícitos como delitos de peligro abstracto, en la que la consecuencia jurídico penal viene impuesta no por la causación de lesión fáctica o material, sino por la idoneidad de la conducta para afectar al mismo; el segundo adelantamiento, en cambio, se produciría al castigar las formas imperfectas de ejecución de estos delitos peligrosos, con lo que se vuelven a adelantar los frentes de tutela,

Otro sector doctrinal⁴⁸, en cambio, admiten ambas formas de tentativa –idónea e inidónea-, pero sólo si se interpretar el art. 325 CP como un delito de peligro concreto o de resultado de peligro. Bajo esta interpretación, señalan que resultan concebibles ambas modalidades de tentativa: la primera, se produciría cuando el sujeto da comienzo a la acción al iniciar cualquiera de las conductas o supuestos contaminantes contenidos en el art. 325 CP, sin conseguirlo al intervenir un tercero; pero también cuando realiza el vertido, pero éste no llega a generar el riesgo de grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales que requiere el tipo. La tentativa inidónea, en cambio, podría suscitarse cuando la acción, en contra de la representación del agente, no produce peligro alguno⁴⁹. Sin duda, este planteamiento supone un argumento para abogar por la configuración del delito de contaminación ambiental como de peligro concreto.

En nuestra opinión la figura de tentativa contenida en el art. 16.1 CP es aplicable a los delitos de contaminación ambiental, aun cuando la adscripción hecha del tipo del delito de contaminación ambiental sea la del delito de peligro hipotético o de aptitud.

⁴⁶ De esta idea, GÓMEZ RIVERO, en: Martos Núñez (Dir.), Derecho penal, 2006, 90 ss.; BLANCO LOZANO, LL, 2000-5, 1894.

⁴⁷ En opinión de MENDO ESTRELLA, El delito, 2009, 183, 184, “se producen no sólo dos, sino hasta cuatro adelantamientos en la intervención penal: resultado-peligro concreto-peligro hipotético-tentativa”.

⁴⁸ Entre otros, GARCÍA VALDÉS/et. al., Lecciones PE, 2011, 196, quien sostiene que el tipo básico, de amplísimo contenido se trata de un delito común, y de resultado de peligro; QUERALT JIMÉNEZ, DP PE, 5.ª, 2008, 869, sostiene que el art. 325 se trata de un delito de peligro concreto.

⁴⁹ De esta opinión, SILVA SÁNCHEZ, El delito, 1999, 56, 57.

Ello con base en una interpretación doctrinal⁵⁰ del art. 325 como un delito de resultado en sentido amplio. Este planteamiento se sustenta bajo la idea de que el delito de contaminación ambiental contenido en el art. 325 CP se trata de un delito de resultado en cuanto al objeto de la acción y que, en cuanto al bien jurídico, se trate de un delito de peligro abstracto, siendo en tal caso, el resultado físico-natural el que constituiría la base de la situación típica de peligro⁵¹, con lo que cabría afirmar que en todos los supuestos tipificados en el art. 325 CP, al ser infracciones de resultado material en sentido amplio, caben todas las formas de ejecución, pudiendo distinguir en su *iter criminis* la tentativa inacabada, la acabada y la consumación.

3.2 La frustración y tentativa como formas de imperfecta ejecución en el CP nicaragüense.

a) Frustración

A diferencia de lo que acontece en el CP español, en el que se ha suprimido la distinción entre el delito frustrado y la tentativa, esta distinción legal pervive en el ordenamiento penal nicaragüense, que en el art. 27. 1 establece: “son punibles: el delito consumado, el delito frustrado y la tentativa del delito”. Deberá entenderse que hay frustración “cuando la persona con la voluntad de realizar un delito, practica todos los actos de ejecución que objetivamente deberían de producir el resultado y sin embargo éste no se produce por causas independientes o ajenas a la voluntad del sujeto” (art. 28.2). Habrá tentativa, en cambio, de conformidad con el art. 28.3, “cuando el sujeto, con la voluntad de realizar un delito da principio a su ejecución directamente por hechos exteriores, sólo ejecuta parte de los actos que objetivamente pueden producir la consumación por cualquier causa que no sea el propio y voluntario desistimiento”.

En principio parece que no es posible relacionar la distinción entre tentativa y frustración que se hace en el art. 27 CP nicaragüense con la de tentativa acabada e

⁵⁰ Entre otros, MESTRE DELGADO, en: Lamarca Pérez (Coord.), DP PE, 5.^a, 2010,454; ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 131, quien reconoce que es posible la tentativa en todos los casos en que se haya realizado parcialmente el tipo, lo que sucederá cuando se haya dado comienzo a la ejecución; SILVA SÁNCHEZ, Delitos, 1999, 56.

⁵¹ Vid. SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, Los delitos, 2012, 35.

inacabada que se mantiene en el art. 16.1 CP español, que con una terminología paralela a la alemana parece decantarse por la teorías subjetivas⁵². No obstante ello y pese a que el CP español no reconoce la frustración, al menos no nominalmente, obliga a fijar la pena atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado (art. 62), con lo que se tiene siempre en cuenta la mayor o menor proximidad objetiva respecto de la consumación propia de la diferenciación entre tentativa y frustración. Es decir, los elementos que caracterizan al delito frustrado en el CP nicaragüense son coincidentes con los de la tentativa propiamente tal del CP español, con la salvedad de que en la tentativa han tenido lugar sólo parte de los actos de ejecución, y en la frustración todos⁵³. Esta escasa distinción nos parece reveladora, pues nos permite, afirmar que el legislador español, al igual que lo hace el legislador nicaragüense al acoger la distinción tradicional entre frustración y tentativa, sigue teniendo en cuenta el grado de ejecución alcanzado como criterio que debe guiar al juez a la hora de subsumir los hechos en una u otra categoría (tentativa inacabada o acabada), con lo que es evidente que en ambos ordenamientos a pesar de que nominalmente se tipifican diferentes formas imperfectas de ejecución, han optado para explicar la punición de fases anteriores a la consumación un criterio objetivo⁵⁴.

Coincidente con esta idea y distanciándose del planteamiento subjetivo con que se diferencia la tentativa acabada e inacabada en el ordenamiento penal alemán, en el ordenamiento español el propio precepto establece en los dos siguientes incisos 16. 2.º, 3.º, las reglas de exclusión de la pena en caso de desistimiento. Estas reglas que han sido los preceptos de referencia para el tratamiento del desistimiento de la tentativa y la frustración en el ordenamiento penal nicaragüense se encuentran reproducidas literalmente en el art. 29 CP nicaragüense, con lo que se siguen un modelo consecuentemente objetivo. Es decir, desde esta perspectiva la determinación de una u otra figura reside en el grado de ejecución alcanzado, de tal forma que si la conducta

⁵² Según LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2011, 867; JESCHEK, Tratado PG, vol. II, 1981, 739, la doctrina y jurisprudencia alemana utilizan habitualmente en la distinción entre tentativa acabada y tentativa inacabada en razón a criterios subjetivos, básicamente a efectos del desistimiento.

⁵³ Vid. POLITOFF LIFSCHITZ, Actos preparatorios, 1999, 175, 243.

⁵⁴ Como sostienen entre otros, MIR PUIG, DP PG 9.ª, 2011, 344; RODRÍGUEZ MOURULLO, en: Rodríguez Mourullo (Dir.)/Jorge Barreiro (Coord.), Comentarios CP, 1997, 77; GRACIA MARTÍN, CuaDJ, 27 (1996), 268, en el ordenamiento penal español “continúa siendo importante, pues decidir cuándo la tentativa supone una ejecución completa de los actos ejecutivos o sólo una ejecución parcial de los mismos”. De otra opinión LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Tratado PG, 2011, 867, quien refiere que el CP de 1995 cambió la visión de la cuestión, pues en él se adopta un punto de vista subjetivo.

del agente supone una ejecución completa de los actos ejecutivos –no seguida del resultado de consumación-, estaremos en presencia de frustración, en cambio, si sólo se produce una ejecución parcial de los mismos estaremos en presencia de tentativa⁵⁵.

Ahora bien, en los que respecta a la posibilidad apreciar estas figuras en el ámbito que nos ocupa (delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas), consideramos que la respuesta pasa por confrontar el art. 28 CP nicaragüense con la configuración típica de los arts. 365 y 366 CP. Así, por ejemplo, en el caso específico de la figura de frustración, si partimos del hecho de que estos delitos (contaminación de suelo, subsuelo y agua) se consuman en el momento en que se desencadena el peligro , y que la frustración se produce “cuando la persona, con la voluntad de realizar un delito, practica todos los actos de ejecución que objetivamente deberían de producir el resultado, y sin embargo, éste no se produce por causas independientes o ajenas a la voluntad del sujeto⁵⁶”, la frustración se produciría cuando el sujeto inicia la conducta de realizar, por ejemplo, las descargas o infiltraciones sin conseguirlo o, cuando habiéndose realizado algunos de estos supuestos típicos, no generan el resultado de peligro exigido en el tipo por razones ajenas a la actuación del agente.

Por otra parte, y como consecuencia del contenido del art. 29.1 CP, en la frustración no cabe el mero desistimiento, sino que éste tiene que ser “ activo y eficaz”, lo que significa que si el sujeto ha desencadenado un proceso que dejado a su curso natural ha de concluir con la consumación de la contaminación típica, para que opere la figura del desistimiento será necesario que realice un desistimiento activo, esto es, la realización de un acto mayor al simple desistimiento para tratar de impedir que el resultado se ocasione, contrarrestando su actividad interior. No basta, por consiguiente, para que deje de haber consumación, que el sujeto se arrepienta, sino que será preciso que realice actos eficaces, que con ellos se logre efectivamente que el

⁵⁵ Además de ello, según se deduce del art. 30 CP nicaragüense, la tipificación diferenciada de la formas imperfectas de ejecución, frustración y tentativa, tiene su reflejo en la consecuencia jurídica aplicable, pues, para la frustración se “impone una pena atenuada cuyo límite máximo será el inferior de la pena que merezca el delito consumado y cuyo límite mínimo será la mitad de éste”. Para la tentativa, en cambio, se impondrá “una pena atenuada, cuyo máximo será la mitad del límite inferior de la pena establecida para el autor del delito consumado y cuyo mínimo será la mitad de éste” . En opinión de MIR PUIG, adiciones, JESCHEK, Tratado PG, vol. II, 1981, 718, esta atenuación obligatoria de la pena en caso de ejecución imperfecta y la distinta gravedad conferida a tentativa y frustración constituyen características del derogado CP español que se explicaban por la distinta peligrosidad objetiva de cada una de estas fases

⁵⁶ Art. 28 inciso segundo CP nicaragüense.

resultado, que de otra manera se hubiera producido, no se produzca⁵⁷. No obstante ello, debemos señalar que a pesar de eficaz y activa que resulte esta intervención en orden a evitar la consumación del tipo, no lo libra de responder penalmente por los actos de ejecución que por sí mismos ya constituyen delitos.

b) Tentativa

En lo concerniente a la figura de tentativa, tipificada en el art. 28.3 CP nicaragüense, ésta tiene correspondencia con la estructura de la tentativa inacabada contenida en el art. 16.1 CP español. Ambas disposiciones se caracterizan por que en ellas se exige que el sujeto no realice todos los actos necesarios para cometer el delito, es decir, tanto en la tentativa inacabada del art. 16.1 CP español, como en la tentativa del art. 28.3 CP nicaragüense se produce una ejecución incompleta. En principio, también se percibe aplicable al régimen de los delitos contra el medio ambiente, y específicamente a los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua contenidos en los arts. 365 y 366 CP nicaragüense. Ello debe entenderse así, si tenemos en cuenta que el art. 28.3 CP nicaragüense adopta un sistema de *numerus apertus* y no de *numerus clausus* en materia de tentativa, con lo que todo hecho punible podría dar lugar a una tentativa sancionada en los términos del art. 74 CP nicaragüense.

En atención a este modelo (*numerus apertus*) será posible la tentativa en todos los casos en que se haya realizado parcialmente el tipo –lo que sucederá sólo cuando se haya dado comienzo a la ejecución–, con voluntad de realizarlo plenamente⁵⁸. En los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas también se muestra plausible la apreciación de tentativa, sobre todo si nos atenemos a su configuración como delitos de peligro concreto, de tal forma que para consumarse necesitan la creación de un resultado peligroso para los bienes jurídicos ahí tutelado. Si a ello agregamos que es en los delitos de resultado donde con más nitidez se contempla el castigo de la

⁵⁷ Este es el planteamiento de un sector de la doctrina española, véase, entre otros RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, DP PG, 13.^a, 1990, 787.

⁵⁸ De esta opinión, entre otros, ALASTUEY DOBÓN, El delito, 2004, 131, en referencia al art. 325 CP español, aunque consideramos que este planteamiento es traspolable a los arts. 365 y 366 CP nicaragüense.

tentativa⁵⁹, no parece que vaya a haber problema para castigar la tentativa en los delitos de contaminación suelo, subsuelo y agua contenidos en los arts. 365 y 366 CP. Ahora bien, para que la tentativa sea punible es necesario, según se establece en el art. 30⁶⁰ CP nicaragüense, que sea idónea.

Por otra parte, debemos señalar que el precepto que regula la tentativa (art. 28.3 CP nicaragüense) no se limita a la escueta fórmula de “dar principio a la ejecución”, sino que el legislador nicaragüense creyó necesario matizar esta expresión con la alusión a “hechos exteriores” y con el adverbio “directamente”. Respecto a la primera de las expresiones que aparecen explícitamente en el precepto, ésta fue tomada del ordenamiento español que la introdujo por vez primera el CP de 1848 que se ha mantenido hasta el CP de 1995. Esta expresión ha sido interpretada por un sector doctrinal⁶¹ como una manifestación del principio *cogitationis poenam nemo patitur* entendido en el sentido de que los pensamientos internos no deben considerarse punibles. En relación al adverbio “directamente”, si se une al dar principio a la ejecución del delito se eliminan los actos preparatorios del ámbito de la tentativa. Es decir, la ley no sólo exige en la tentativa un principio de ejecución por medios externos, sino que también exige que sean directos, esto es, conducentes precisamente a una acción determinada, lo que excluye con más claridad todavía los actos preparatorios⁶². La introducción de esta modalidad adverbial parece indicar que la ejecución del delito no se reduce a la acción típica, descartando de este modo la teoría objetivo-formal, y permitiendo su interpretación conforme a las teorías objetivo-materiales⁶³. Con lo que se deduce⁶³ que el legislador nicaragüense se inclina más por exigencias de carácter objetivo referida a la materialidad del delito intentado que a la exteriorización inequívoca de una voluntad delictiva.

⁵⁹ Vid. CUELLO CONTRERAS, LH-Rodríguez Mourullo, 2005, 256.

⁶⁰ Delito imposible: “no será sancionada la tentativa o la frustración cuando fuere absolutamente imposible la consumación del delito”.

⁶¹ Entre otros FARRÉ TREPAT, La tentativa, 1986, 182.

⁶² De esta opinión, POLITOFF LIFSCHITZ, Actos preparatorios, 1999, 176, 178; SILVA SÁNCHEZ, El nuevo Código penal, 1997, 121, refiere que este precepto introduce una regla relativa a la delimitación de actos preparatorios y actos ejecutivos.

⁶³ Pues si la ejecución del delito se iniciase con la acción típica, no sería necesario que el precepto exigiese el carácter directo y la exterioridad de los actos de ejecución. En este sentido véase, CEREZO MIR, Lo objetivo en la tentativa, 1964, 21. MIR PUIG, ADPCP, 1974, 464, quien señala “a sensu contrario de la adición legal de la expresión directamente por hechos exteriores, que muestra que la ejecución del delito no se reduce a la sola acción descrita por el tipo legal consumado”.

No parece existir, por tanto, impedimento alguno para admitir estas formas imperfectas de ejecución a través de dolo eventual, pues en éste el agente, aunque el resultado no sea seguro, ni querido en primer lugar, también principia la ejecución del delito directamente⁶⁴. La importancia de la admisión de la frustración y la tentativa a través de esta modalidad subjetiva es máxima toda vez que constituye una de las formas más comunes de producirse los delitos contra el medio ambiente. Por otra parte, aunque el CP nicaragüense no señala expresamente que los delitos cometidos por imprudencia o negligencia sólo se castigan cuando están consumados, la doctrina de forma unánime coincide en descartar la posibilidad de tentativa en los delitos imprudentes o culposos. En el Derecho penal español predomina igual criterio. La jurisprudencia española se ha manifestado unánimemente en el sentido de negar que la tentativa sea posible en los delitos imprudentes y ha exigido siempre en los delitos de imprudencia verificación de un daño. Igual opinión se halla generalmente en un sector doctrinal⁶⁵ que afirma que las reglas previstas en el CP para los delitos dolosos no pueden trasladarse a los delitos culposos, atendida su estructura diferente.

4. Actos preparatorios punibles en los delitos contra el medio ambiente: arts. 325 CP español; 365 y 366 CP nicaragüense

Las manifestaciones de los actos preparatorios que pueden alcanzar el rango de punibles son la conspiración, la proposición y la provocación, esto en atención a que en la medida que implican en la decisión de cometer el delito a otras personas, representan un *plus* de peligro respecto a las resoluciones manifestadas del sujeto individual que permanece en su esfera individual y no tratan de aunar voluntades para la comisión del delito. De conformidad con el art. 17.3 y 18.2 CP español sólo se castigarán en los casos especialmente previstos por la ley, y al no estar expresamente previstas en el art. 325 CP español, deben, en consecuencia, entenderse como actos preparatorios impunes⁶⁶. De ahí que no profundizaremos en el análisis de esta cuestión. Esta situación también es traspoleable al ordenamiento penal ambiental

⁶⁴ Vid. POLITOFF LIFSCHITZ, Actos preparatorios, 1999, 156, 157; JIMENEZ DE ASÚA, Tratado PG, t. VII, 1985, 899.

⁶⁵ Entre otros BUSTOS RAMÍREZ, Manual PG, 1986, 280 ss.

⁶⁶ Vid. GRACIA MARTIN, CuaDJ, 27, 1996, 262.

nicaragüense, que al igual que sucede en el CP español⁶⁷, parte del principio de impunidad de los actos preparatorios salvo cuando se reputa que revisten una peligrosidad objetiva particular. En este sentido deben ser tenidos la conspiración, la proposición, la provocación, la apología e inducción para delinquir (arts. 31 y 32).

5. Penas

5.1. Penas en el delito de contaminación ambiental, arts. 325 CP español.

En lo concerniente a las consecuencias jurídicas previstas en el art. 325 CP, debemos señalar que a partir de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el legislador español ha decidido aumentar las penas contenidas en la anterior regulación. Dispone la nueva redacción del precepto que cuando las conductas puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrán las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Como podemos observar, además de incrementar la duración de la pena de prisión respecto al Código penal anterior (de arresto mayor, es decir, de un mes y un día a seis meses que preveía el Código anterior, se establece ahora un límite máximo de cinco años⁶⁸), y prevé una pena de inhabilitación que, sin embargo, no figuraba en el ACP.

Por su parte, cuando el riesgo grave de perjuicio fuese para salud de las personas, el último inciso del art. 325 dispone la imposición de las penas de prisión en su mitad superior.

5.2. Penas en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, arts. 365 y 366 CP nicaragüense.

⁶⁷ Según MIR PUIG, DP PG, 9.^a, 2011, 344, “las teorías objetivas sostienen que la razón del castigo es la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Ello explica que, aun dirigidas por una misma finalidad subjetiva, se castiguen de diversa forma la preparación, la ejecución imperfecta y la consumación. La razón sería la mayor o menor proximidad objetiva respecto de la lesión del bien jurídico”.

⁶⁸ Las penas inicialmente señaladas en el art. 325 CP (hasta antes de la reforma operada con la L.O. 5/2010, de 23 de noviembre) eran de “prisión de seis meses a cuatro años de prisión, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años”.

Respecto a las penas previstas para estos delitos en el CP nicaragüense, son las alternativas de multa y prisión que pueden llegar hasta los cinco años e incluso hasta diez años en casos especialmente graves si concurren las agravantes contenidas en el párrafo segundo del art. 366 CP nicaragüense y cualquiera de las circunstancias agravantes especiales contenidas en el art. 370 CP nicaragüense. En los supuestos de realización de los ilícitos a través de imprudencia temeraria, las penas establecidas se reducirán en un tercio en sus extremos mínimo y máximo, cuando el delito se realice por imprudencia grave en virtud de los arts. 25 y 26 CP nicaragüense. En los casos de error de tipo vencible recibirán la pena correspondiente a la del delito doloso

En referencia al carácter cualitativo de las penas a imponer por la comisión de estos delitos, hemos de señalar que ha habido una mejora sustancial, respecto de las contenidas en la anteriormente normativa, Ley 559, la actuales representan un gran adelanto para el castigo por la comisión de hechos tipificados como delitos ambientales. Sobre todo si tomamos en consideración el conjunto de sanciones o penas contenidas en la anterior normativa, tanto en la Ley Especial de Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, como también las contenidas en el derogado CP de 1974, que se caracterizaban por ser penas de carácter personal. Ahora bien, los tribunales no deben de enfocar su mirada solo a las penas contenidas en el Capítulo sino también a una serie de preceptos de la parte general que contienen verdaderas sanciones y que deben ser tomadas en consideración a la hora de imponer una sanción penal. De entre estos preceptos, sin duda, sobresale el contenido en el art. 113 CP nicaragüense, referido a las consecuencias accesorias que se imponen a las personas jurídicas cuando se cometen en el ámbito de una persona jurídica y en beneficio de ella. En este sentido parece que el legislador nicaragüense se muestra presto a seguir la senda seguida por el legislador español, con la entrada en vigencia del Código penal de 1995 en el que se reconocen por primera vez sanciones penales a las personas jurídicas, enmascaradas bajo el eufemismo de “consecuencias accesorias”. De esta forma los Tribunales podrán acordar algunas de las medidas previstas en el art. 113 CP nicaragüense, tanto de forma preventiva así como consecuencias accesorias junto con la pena correspondiente.

6. Conclusiones

De forma general podemos señalar que el tratamiento que la figura del concurso recibe en los CP español y nicaragüense, cuya sección y capítulo se encuentran contenidos bajo una rúbrica que alude a las reglas para la determinación de la pena, desconociéndose en ambos el concurso como institución⁶⁹, son semejantes. Si bien es cierto encontramos algunas diferencias en uno y otro cuerpo normativo. Así, por ejemplo, el hecho de que el CP nicaragüense reconoce las clases o especies de concurso, cuyas figuras se regulan expresa y taxativamente en los arts. 82 y 84 CP concurso real, ideal y medial respectivamente y el CP español no lo hace, al menos no, de forma expresa. No obstante ello, hay coincidencia en aspectos mucho más importantes, que permiten deducir que ambas regulaciones se proyectan en una misma dirección en la determinación de la pena con base en principios comunes sobre los que se desarrollan, esto es, el principio de acumulación material y acumulación jurídica.

a) En lo concerniente a las diferentes relaciones o situaciones concursales que se puedan presentar en los delitos ambientales, debemos señalar que, en ambos ordenamientos, los principales problemas derivan de la propia estructura y configuración de los preceptos objeto de investigación que al estar configurados como delitos de peligro (concreto o abstracto), para que tenga lugar su efectiva consumación no es necesaria la producción de un resultado de lesión determinado y específico, pero si se produce este resultado, y se lesionan de modo efectivo, la salud, los animales, los recursos naturales, se habrá rebasado el estadio de peligro, por lo que estaremos en presencia de un delito de lesión o daño que afecta a bienes jurídicos ya tutelados en otros preceptos. Para este supuesto hemos señalado que la solución más adecuada pasa por el tratamiento a través de la figura del concurso de delitos.

En el caso concreto del art. 325 CP español, en el que, desde la perspectiva aquí adoptada, el segundo inciso del art. 325 CP constituye un tipo agravado respecto del contenido en el primero, nos encontraremos ante un concurso ideal heterogéneo, ya que la acción delictiva se proyecta sobre dos bienes jurídicos protegidos. Ahora bien,

si lo lesionado o dañado fuese el bien jurídico propiedad ajena del art. 263.1 CP español la relación entre ambos delitos deberá ser correspondiente al concurso ideal, pluriofensivo, y no en concurso real, salvo que sea más favorable penar los hechos por separados.

En el caso de los arts. 365 y 366 CP nicaragüense, ante la avalancha de situaciones concursales a que pueden dar lugar nos centraremos en los problemas concursales con los supuestos típicos de lesiones o daños, que son los que con más frecuencia pueden presentarse debido al estrecho vínculo entre bienes jurídicos colectivos e individuales (medio ambiente, vida y salud humana).

En lo relativo al tratamiento concursal que debe aplicarse ante estos supuestos, consideramos que cuando la conducta del sujeto desborda el ámbito de peligro y se produce la lesión o afectación perjudicial de la salud o de otros bienes jurídicos, parece obvio que la simple calificación sobre la base única de los arts. 365 o 366 CP nicaragüense dejaría impunes las lesiones o los daños y, la sola punición de éstas tampoco abarcaría el peligro para el medio ambiente. Por ello consideramos que lo correcto, en tales casos, sería acudir al concurso ideal, entre los delitos de contaminación de suelo o de contaminación de agua (según el caso) y el correspondiente delito de daño o lesiones, única forma de abarcar todo el desvalor de las conductas. No parece que sea posible en estos supuestos hablar de un concurso de normas con los delitos de lesiones o daños, arts. 138, 141, 150, 151 CP nicaragüense, bajo el entendido que éstos no contienen el desvalor global de la conducta contenida en los delitos de los arts. 365 y 366 CP.

b) Respecto a las formas imperfectas de ejecución, esto es, la tentativa (acabada e inacabada) del CP español y tentativa y frustración en el CP nicaragüense, debemos señalar que los elementos que caracterizan al delito frustrado en el CP nicaragüense son coincidentes con los de la tentativa propiamente tal del CP español, con la salvedad que en la tentativa han tenido lugar sólo parte de los actos de ejecución, y en la frustración todos los actos de ejecución. Esta escasa distinción no nos parece reveladora, pues nos permite, afirmar que el legislador español, al igual que lo hace el legislador nicaragüense, al acoger la distinción tradicional entre frustración y tentativa,

⁶⁹ De esta opinión, entre otros, CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, Comentarios PG, 2011, 656; SUAREZ LÓPEZ, Concurso real, 2001, 16, quien destaca lo ambigüedad de esta fórmula que en

atribuye al grado de peligro que en el resultado tendrá lugar una gran relevancia, con lo que parece que en ambos ordenamientos a pesar que utilizan diferente terminología, han optado para explicar la punición de fases anteriores a la consumación, por un criterio objetivo.

De entrada no parece existir impedimento alguno para admitir estas formas imperfectas de ejecución en ambas regulaciones (arts. 325 CP español y 365 y 366 CP nicaragüense), aunque en el caso del art. 325 CP se generan algunas dudas derivadas de su configuración como peligro abstracto, recordemos que el art. 16.1 CP español señala que la tentativa es aplicable únicamente a delitos de resultados. No obstante, este obstáculo no parece insalvable si consideramos que el art. 325 CP español se trata de un delito de resultado en cuanto al objeto de la acción y que en cuanto al objeto del bien jurídico se trate de un delito de peligro abstracto, siendo en tal caso, el resultado físico-natural el que constituiría la base de la situación típica de peligro, con lo que cabría afirmar que en todos los supuestos tipificados en el art. 325 CP español, al ser infracciones de resultado en sentido amplio, caben todas las formas de ejecución, pudiendo distinguir en su *iter criminis* la tentativa inacabada y la acabada.

CONCLUSIONES GENERALES

Llegado al final de este estudio, cabe resumir la esencia de su contenido en las siguientes conclusiones:

1. España y Nicaragua comparten principios básicos para la configuración de los tipos legales de incriminación de los delitos contra el medio ambiente en sus respectivos Códigos Penales.

La primera y sustancial concordancia entre las decisiones adoptadas por los legisladores españoles y nicaragüenses radica en que en ambos ordenamientos punitivos se consideran merecedores de protección penal determinados bienes reveladores de singular relevancia social (medio ambiente, recursos naturales, etc.), incriminando determinadas acciones que los afectan en términos de peligro o lesión. En segundo lugar, hay concordancia en cuanto a la ubicación formal de los delitos contra el medio ambiente en el Código penal. Decisión legislativa que, en el caso nicaragüense, no se produjo hasta la entrada en vigor del CP de 2008 y bien podría interpretarse que su inclusión en la principal legislación penal obedece a la necesidad de resaltar la urgencia de los problemas y el alto significado de la protección del medio ambiente.

Esta primaria y básica identidad de fundamentos y fines normativos no impide la existencia de distintos criterios de valoración, que se traducen en diferentes configuraciones de los tipos penales que proveen en ambos ordenamientos la protección de los bienes ambientales. Así sucede, por ejemplo, con el bien jurídico medio ambiente, objeto de protección en los tipos que nos ocupan, que aparece configurado desde una perspectiva ecocéntrica, pero el fundamento de su protección se sustenta en argumentos de carácter antropocéntricos, según se establece en ambas Constituciones –arts. 45 CE y 60 CN-. A pesar de que en ambos ordenamientos se reconoce que no se trata únicamente del hombre y su salud, sino también, de los diversos medios que conforman el medio ambiente (suelo, agua y aire), y sus ulteriores manifestaciones (flora y fauna), la perspectiva político-criminal desde la cual se tutelan ambas clases de bienes varía en ambos ordenamientos, lo que se demuestra por el hecho de que la puesta en peligro concreto de la salud humana aparece el art. 325 CP, como un presupuesto cualificado agravante, mientras que en

los arts. 365, 366 y 367 constituye uno de los supuestos básicos de la responsabilidad penal.

Por otra parte, y a pesar de la identidad de bienes tutelados en una y otra legislación, se adopta una configuración diferente. Así, por ejemplo, el **legislador español recoge un macro-concepto de bien jurídico constituido por la calidad de los diferentes sistemas naturales que conforman el medio ambiente** y que el legislador ha plasmado en el precepto a través de la expresión “equilibrio de los sistemas naturales”. Esta interpretación parte de un entendimiento de este bien jurídico como un ecosistema global, de carácter sistémico pues el medio ambiente natural así entendido es el completo conjunto de subsistemas y elementos, es decir, un super-sistema que integra a los demás, que han de sacrificar su optimización en beneficio del sistema global o, en este caso, “equilibrio de los sistemas naturales. **En el CP nicaragüense**, en cambio, no se ha configurado el bien jurídico protegido a través de un macro-concepto de medio ambiente, capaz de englobar el conjunto de subsistemas que conforman el medio ambiente, sino que el legislador nicaragüense **otorga el carácter de bien jurídico penal a los diferentes subsistemas y elementos naturales que conforman el medio ambiente**. Así, por ejemplo, **el bien jurídico calidad de agua** (art. 366 CP).

En el caso español la configuración de un bien jurídico de estas características, amplio, sin contornos claramente definidos ha incidido en la mayor dificultad para la determinación del momento en que se presenta la alteración perjudicial, además de que un bien jurídico de semejante estructura presenta una dificultad adicional, cual es la de determinar la medida de la gravedad del perjuicio que la acción típica ha de ser capaz de producir, de muy difícil precisión, en tanto que va referido al menoscabo del equilibrio del sistema natural y no al del sistema natural mismo. En este sentido, y a efectos de lograr su mayor operatividad, consideramos necesario dotarlo de mayor concreción y delimitación, de tal manera que pueda ser objeto de aprehensión de forma más fácil lo que, en nuestra opinión, deberá realizarse poniendo de relieve el carácter sistémico que caracteriza al actual “equilibrio de los sistemas naturales”, pero no desde la misma estructura, caracterizada por ser una noción excesivamente amplia, abstracta y genérica, sino a partir de los subsistemas que conforman, en este caso, el ecosistema, de modo que en torno a cada uno de ello se constituya un bien jurídico autónomo y puedan tipificarse conductas que entrañen cierto grado de lesividad. Es

decir, una delimitación del bien jurídico en torno a los elementos esenciales naturales básicos en los que se manifiesta la biosfera, o de los subsistemas que la conforman, lo que nos permitirá identificar bienes intermedios, aferrables y más concretos, en cuanto que, desde un punto de vista sistemático, el medio ambiente, generalmente considerado, depende, a su vez, del mantenimiento y de la estabilidad de cada uno de los elementos que lo integran. La combinación de estas reflexiones aconseja establecer diferentes tipos penales y no un tipo penal general, cuyo diseño si bien no resulta imposible, en la praxis judicial genera una serie de dificultades que inciden en que Derecho penal ambiental español no abandone la inseguridad jurídica. De ahí que consideremos viable prodigar la debida protección en la norma penal concreta de los bienes ambientales.

En lo que se refiere a la técnica legislativa empleada en la configuración de los bienes jurídicos tutelados en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y aguas, merece una doble valoración. En primer lugar, consideramos que la decisión legislativa de tutelar el bien jurídico medio ambiente a través de los subsistemas que lo conforman, es correcta, más operativa, y más fácilmente aprehensible, al menos en los que respecta a algunos de los bienes jurídicos ahí tutelados, así por ejemplo, el bien jurídico la calidad de las aguas. No obstante, nos parece criticable la aglomeración repetitiva de bienes jurídicos de corte ecológico. Por ejemplo, además de la calidad de las aguas se protegen los bienes jurídicos “recursos naturales, la biodiversidad, la calidad de los ecosistemas en general”. En nuestra opinión esta lista de bienes es redundante y repetitiva nos demuestra que el legislador nicaragüense no tiene una idea clara del medio ambiente y los subsistemas que lo conforman, parece que el objetivo era incluir la mayor cantidad de bienes para atajar cualquier afectación.

2. En cuanto a las técnicas de tipificación empleadas para tipificar los delitos contra de contaminación ambiental en ambos ordenamientos, podemos concluir que éstas se ven condicionadas por la diferente configuración del bien jurídico en cada ordenamiento. No obstante, es posible apreciar una estructura coincidente, en ambos Códigos se da una descripción positiva de acciones consistentes en la realización de cualquiera de las modalidades contaminantes contenidas en los tipos. Esta descripción positiva es de naturaleza resultativa físico-natural, al relacionar de forma descriptiva conductas (así, por ejemplo, la provocación de vertidos o emisiones contaminantes en

el suelo, aguas, atmósferas, art. 325 CP; o la realización de descargas o depósitos contaminantes en el suelo, subsuelo) que causan resultados materiales sobre determinados objetos físicos (atmósfera, suelo, aguas). En segundo lugar, observamos coincidencias la configuración de los tipos conforme al sistema de accesoriad administrativa (actuar con infracción de la normativa protectora de la materia, art. 325 CP español; o, actuar sin la debida autorización administrativa, art. 366 CP nicaragüense) . Y por último, pero no por ello menos importante, el referido a la afectación, en términos de peligro o lesión, producida por aquellas conducta a los bienes jurídicos protegidos.

a) Las similitudes terminan aquí, pues la interpretación que en cada ordenamiento se hace difiere de la realizada en el otro. Así, por ejemplo, el legislador español ha optado por incorporar las diversas conductas contaminantes en un tipo único. De tal forma que el art. 325 CP se convierte en un precepto omnicompreensivo que abarca todas las conductas contaminantes para el medio ambiente conocidas hasta el día de hoy: emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, o contaminantes acústicas producidas en el suelo, subsuelo, aguas continentales, marítimas o subterráneas o la atmósfera, realizadas o provocadas con infracción de la normativa protectora de la materia. También se incluyen en el precepto otras conductas que exceden de las estrictamente contaminantes, como las captaciones y extracciones ilegales de agua que puedan afectar al equilibrio de los sistemas naturales, conductas que están referidas a la sobre explotación o uso irracional del medio ambiente. En el CP nicaragüense, en cambio, se ha configurado la protección penal del bien jurídico medio ambiente en diferentes tipos penales y no en un tipo general, a partir de los subsistemas subordinados que lo conforman. Con este sistema se adopta un modelo de incriminación puntual en atención a los intereses o bienes jurídicos protegidos, según se dirijan a la contaminación del suelo, subsuelo, agua o aire, delimitando los bienes o intereses de tutela de cada uno de los tipos a partir de la calidad del elemento natural que se ve afectado al realizar la acción típica contaminante. Así, por ejemplo, en el delito de contaminación de aguas, contenido en el art. 366 CP, se tipifican las descargas, depósitos e infiltración de sustancias contaminantes en aguas marinas, ríos,

cuencas y demás depósitos o corrientes de agua, con peligro o daño para el bien jurídico “calidad del agua”, que aparece expresamente en el precepto.

Estas diferencias en la adopción de uno u otro sistema, el nicaragüense de la multiplicidad de tipos penales o el español de tipo penal único, escapa de ser una cuestión de mera técnica legislativa, sino que se aprecian algunas ventajas en el modelo adoptado por el legislador nicaragüense, en el que los delitos contra el medio ambiente se describen de manera mucho más precisa y específica que en el Código penal español que utiliza un tipo omnicomprendido del conjunto de conductas lesivas para el medio ambiente. Sin duda la técnica legislativa empleada por el legislador español se caracteriza ante todo por la preocupación de no dejar fuera del ámbito del Derecho penal ninguna conducta que atente contra el medio ambiente, el problema que ello acarrea es que equipara a efectos penales conductas muy diversas, que responden a dinámicas criminológicas diferentes y que tienen efectos sobre el medio ambiente también de forma distinta. Ilustrativo a estos efectos resulta la modalidad de contaminación acústica en la que no existe afectación en términos de lesión o peligro del medio ambiente natural.

b) Ambos países reconocen el principio de la accesoriadad administrativa en los delitos contra el medio ambiente. Esta relación, según hemos analizado, no es absoluta, sino relativa en ambos ordenamientos. Es decir, tanto en el CP español como en el CP nicaragüense, no es suficiente la mera desobediencia administrativa o incriminación de ilícitos formales, sino que se requieren conductas

Hasta aquí llegan las similitudes pues ambos sistemas presentan diferencias sustanciales:

Mientras el CP español, art. 325 CP, se limita a exigir, junto a la contravención de las leyes, la de otras disposiciones de carácter general protectora del medio ambiente; la legislación nicaragüense, arts. 365 y 366 CP, lo que hace es acoger como elemento, normalmente típico, un acto administrativo singular. Según este elemento de remisión las diferencias entre ambos ordenamientos son irreconciliables porque responden a dos modelos de accesoriadad completamente distintos: **el español responde a la denominada técnica de la accesoriadad del Derecho penal respecto al Derecho administrativo**. Conforme a esta fórmula el art. 325 CP completa su contenido, parcialmente, a través de normas de Derecho administrativo, constituyendo la

infracción normativa, en cuanto elemento normalmente adicional al tipo objetivo, materia de prohibición penal. Técnica doctrinalmente conocida como norma penal en blanco. En cambio el nicaragüense, arts. 365, 366 y 367 CP, se encuentra configurados técnicamente **conforme al modelo de accesoriadad del Derecho penal respecto del acto administrativo**, en el sentido de que la plena realización del tipo de injusto en estos delitos sólo se produce cuando el comportamiento enjuiciado infringe un acto prohibitivo de la autoridad o no está cubierto por un permiso o autorización.

La diferencia entre ambos ordenamientos reside en que mientras en el CP español el desplazamiento que la norma penal remite a la normativa administrativa, en el CP nicaragüense se realiza hacia la autoridad administrativa. En teoría el sistema de accesoriadad empleado en el CP nicaragüense garantiza mayor seguridad jurídica, pues al remitir a un acto concreto de la Administración se expone de forma más clara la concreción de los deberes que incumben al sujeto activo. El problema es que este modelo presupone una Administración ideal, tanto obligada por la legalidad como preocupada por el compromiso social, cuestión difícil de lograr en un país como Nicaragua, en el que los funcionarios no siempre acceden a los cargos o puestos públicos por capacidad académica o cualificación técnica, sino por razones de otra índole, generalmente políticas. De ahí que la aplicación de este modelo en el ordenamiento penal nicaragüense presenta como contrapartida el no menos evidente hecho de que el Derecho penal se ha de adaptar a la difusa y poco clara práctica de los órganos administrativos competentes. Práctica que, como hemos visto, ha dado sobradas pruebas de que abre más interrogantes de los que cierra en la persecución de las conductas potencialmente dañosas para el medio ambiente. Por lo que, si tomamos en consideración esta problemática, resulta harto discutible que la determinación de qué conductas son delictivas y cuáles no deba confiarse en alguna medida al Poder Ejecutivo. Por esta razón y tomando en consideración que el poder de la Administración en el sistema de accesoriadad del Derecho penal respecto del acto administrativo es muy amplio, consideramos imprescindible una reforma legislativa que tenga como principal finalidad la reconfiguración de los delitos de contaminación medioambiental, arts. 365 y 366 CP, sobre la base del sistema de accesoriadad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo empleado en el CP español, de carácter relativo, y en el que la tipicidad está condicionada al hecho de que la conducta en cuestión constituya además una infracción de normas administrativas.

Modelo que, desde esta perspectiva, presenta como principal ventaja el que el papel y la intervención de la Administración es más reducido que el que se produce en el sistema de accesoriadad respecto del acto administrativo.

b) En lo que se refiere a la afectación en términos de peligro o lesión, de los bienes jurídicos protegidos, debemos señalar que en ambos ordenamientos jurídicos el legislador penal ha considerado necesario un adelantamiento de las barreras punitivas para la protección del medio ambiente y los recursos naturales. Para ello se ha recurrido la técnica legislativa de los delitos de peligro. Esta básica identidad estructural no ha impedido, sin embargo, la existencia de distintos criterios de valoración del grado de peligro necesario para consumir los tipos, lo que se ha traducido en diferentes configuraciones de peligro. Así, por ejemplo, mientras el legislador español, sólo exige la idoneidad o potencialidad de la conducta para causar riesgo, propia de los delitos de peligro hipotético; el legislador nicaragüense, exige la creación de un riesgo o peligro concreto para los bienes jurídicos protegidos.

Sobre la factibilidad de esta técnica para determinar la afectación del bien jurídico, y en lo relativo al art. 325 CP español, debemos de señalar que si tomamos en consideración las características del bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales” que se entiende alusivo al conjunto de ecosistemas que conforman el medio ambiente, concluimos que es correcta la adscripción doctrinal y jurisprudencial del art. 325 CP español como delito de peligro hipotético o de aptitud, pues la literalidad del precepto nos lleva a entender que en el tipo se exige únicamente la idoneidad o potencialidad de la conducta para causar un riesgo, sin exigirse la creación de un peligro concreto para el bien o bienes jurídicos. No tendría sentido exigir como elemento típico una puesta en peligro concreto debido a la imposibilidad de separar convincentemente el ámbito de la infracción penal y el de las infracciones administrativas (debido a la amplitud del bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales). Además de ello, el empleo de esta técnica –peligro hipotético- se ha de traducir en la menor exigencia de prueba de la causalidad, así como en la relativización de las dificultades probatorias derivadas de la exigencia típica de resultado exigida en los delitos de peligro concreto, sin caer en los problemas de falta de legitimidad de los delitos de peligro abstracto *strictu sensu*.

No siempre podemos decir lo mismo, en cambio, de la fórmula empleada por el legislador nicaragüense para configurar los arts. 365 y 366 CP, pues consideramos que el grado de peligro exigido para consumir el tipo no es coherente con la naturaleza de algunos de los bienes jurídicos tutelados en los preceptos en cuestión, al no estar configurados con la necesaria precisión y concreción como para poder hacer factible la determinación de su afectación en términos de peligro. Así por ejemplo, el bien jurídico “calidad de los ecosistemas en general”, arts. 365 y 366 CP, referido a la generalidad de los ecosistemas y configurado de forma tan genérica que, si partimos de un concepto de naturaleza normativa en el que el objeto de referencia es el bien jurídico, encontramos algunas dificultades para determinar la peligrosidad concreta de una conducta para un bien de esta naturaleza. Incluso desde un punto de vista ontológico es difícilmente constatable la posibilidad de lesionar un bien jurídico de tal magnitud, por lo que también la determinación del peligro concreto se muestra como una operación que presentará una gran indeterminación.

Ante esta situación consideramos imprescindible una reforma legislativa en orden a definir más adecuadamente la técnica de tipificación de los bienes jurídicos tutelados en los arts. 365 y 366 CP, esto es, una fórmula capaz de integrar los diferentes niveles de lesividad para el conjunto de bienes o intereses protegidos en los preceptos. En este sentido, consideramos que **una propuesta de reforma de la estructura de esta clase de delitos debe partir de un punto de vista técnico, pero sobre todo realista**; la técnica que mejor se ajusta a estas características es la de los delitos de peligro hipotético, caracterizados por ser delitos que imponen unas exigencias de comprobación que resultan factibles atendiendo a los conocimientos que se tienen en general en este campo y a los que son razonablemente obtenibles en los supuestos concretos.

Ahora bien, también debemos de ser realistas y reconocer que al día de hoy las posibilidades de una reforma legislativa en esta dirección no parecen viable. Ante esta situación consideramos que los Tribunales deben redoblar esfuerzos en la fijación de criterios de interpretación fiables para la determinación de la afección material, de tal forma que se evite caer en contradicciones a la hora de determinar el nivel de peligro exigido para la concreción de las conducta típicas.

d) En lo relativo a los sujetos de la conducta típica en los delitos de contaminación ambiental. Debemos partir del carácter de los tipos que tipifican el conjunto de conductas generadoras de peligro o daño para el medio ambiente que, en ambos ordenamientos -español y nicaragüense-, se encuentran configuradas como delitos comunes, no requiriendo el sujeto activo detentar determinada calidad, especiales elementos o condiciones de autoría, sino que cualquiera puede serlo. Esto se infiere de la propia construcción del tipo en el art. 325 CP español, así como también de los arts. 365 y 366 CP nicaragüense, que inician la descripción típica de las conductas ahí contenidas, a través de los pronombres relativos “quien” o “el que”.

Al estar contruidos como delitos comunes y debido a la claridad de los preceptos en la referencia que del sujeto activo hacen en esta clase de delitos no parece haber particulares problemas para afirmar que cualquiera puede serlo. Es decir, cualquier persona física puede ser sujeto activo de los delitos contra el medio ambiente.

En el caso español, el sujeto activo no sólo se limita a las personas físicas, sino que también pueden serlo las personas jurídicas. Los primeros se señalan en el art. 325, los segundos, en cambio, se establecen en el art. 327 CP, que contempla la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis (...) sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores (325 y 326 CP)”, delitos que, debemos señalar, no son cometidos por la persona jurídica, sino por personas físicas que actúan en nombre de la persona jurídica o por cuenta de las mismas, y en su provecho. Aquí radica, en este ámbito, la diferencia entre ambos ordenamientos, pues el CP nicaragüense no reconoce a las personas jurídicas como sujetos activos, como sí se hacía en los arts. 6 y 7 bis, Ley 559, sí se admite, en cambio la posibilidad de imponer sanciones penales cuando estos delitos se cometan en el ámbito de una persona jurídica o en beneficio de ella, según se dispone en el art. 113 de la Parte General del CP bajo la figura “de consecuencias accesorias que recaen sobre la persona jurídica”.

Respecto al sujeto pasivo, cuya cualidad se debe determinar en función de cuál sea el interés protegido por la norma, como portador o titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito, en ambos ordenamientos, se encuentran referidos a la colectividad en general por cuanto los elementos o subsistemas en los cuales se

descompone el medio ambiente protegido en el CP son todos de interés público o colectivo.

e) Por lo que se refiere a la tipicidad subjetiva, hemos de concluir que los art. 325 CP español y arts. 365 y 366 CP nicaragüense se pueden realizar con dolo y también con imprudencia. Por lo que respecta a la primera de las modalidades, esto es, la modalidad de imputación dolosa, debemos concluir que el dolo ha de ser dolo de peligro, dolo que se encuentra determinado por la estructura de los delitos al que hace referencia, es decir, por los delitos de contaminación ambiental (art. 325 CP español) y delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua (art. 365 y 366 CP nicaragüense), configurados como delitos de peligro.

Estamos, en definitiva, en presencia de un dolo de peligro que no necesita referirse al resultado lesivo. Además de ello, ninguna peculiaridad presenta en estos tipos el reconocimiento de todas las formas de dolo que reconoce la teoría del delito, aunque lo normal será que el dolo se presente en la forma de dolo eventual o dolo directo de segundo grado, siendo improbable la apreciación del dolo directo de primer grado. La virtualidad de esta afirmación se deduce de que para que haya dolo el sujeto debe actuar con la voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo pero, como hemos señalado ya, en materia ambiental la conducta potencialmente lesiva responde normalmente a otros fines, de ahí que lo más común será que la conducta del sujeto encaje dentro de la modalidad de dolo eventual en la que “el sujeto no persigue o pretende directamente realizar el hecho típico, sabe que no es seguro, sino sólo posible –una eventualidad, por tanto- que con su conducta realice el resultado típico.

Respecto a la segunda modalidad –imprudencia-, en ambos ordenamientos se exige una elevada cuota para el reconocimiento de la relevancia típica a la causación imprudente del resultado jurídico descrito, al incriminar sólo la “imprudencia grave”. Así se establece en el art. 331 CP español, y también en los arts. 365, párrafo II; 366 párrafo II nicaragüense. Esta decisión legislativa, político-criminalmente nos parece preferible respecto de otras legislaciones, como la alemana, que considera suficiente la imprudencia simple para la concreción de los tipos de delito contra el medio ambiente, a.

Ahora bien, en el específico caso del art. 331 CP español, a pesar de considerar que con este sistema de incriminación imprudente se garantiza en mayor medida la

seguridad jurídica, pensamos que la fórmula legislativa empleada, a través de una cláusula general, repite algunos de los problemas de interpretación generados en el sistema de cláusula genérica del art. 565 del CP 1944/1973. Así, por ejemplo, y pese a que el art. 331 CP establece una cláusula de punición general de alcance restringido a los delitos contenidos en el Capítulo III, “de los Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente”, no parece admisible en todos los delitos previstos en este Capítulo como proclama enfáticamente el referido precepto, por presentar, algunos de los tipos ahí contenidos, algún elemento que lo hace incompatible con la comisión imprudente. Esta problemática no se presenta en el CP nicaragüense, cuyo modalidad de incriminación imprudente se tipifica en cada caso concreto y de forma excepcional, siendo perseguible las conductas realizadas bajo esta modalidad cuando se encuentran expresamente tipificadas.

f) Del análisis que de las consideraciones de autoría y participación en el CP español hemos realizado, podemos concluir que es posible diferenciar entre autores y partícipes en sentido estricto. Esta conclusión se deduce de la propia literalidad del precepto, que diferencia entre autores *strictu sensu* de aquellos otros que aun no siéndolo tienen la misma pena que el autor y, por ello, se consideran autores, ya que comparten un mismo marco penal; sin embargo, los que son autores *strictu sensu* son independientes y los que “se consideran autores” son dependientes de un hecho principal llevado a cabo por los autores en sentido estricto.

En lo que respecta a las formas de autoría contenida en la Parte especial, esto es, las contenidas en el delito de contaminación ambiental, art. 325 CP, las conclusiones difieren de las referidas a la regulación de la autoría en la Parte general. Y es que, como hemos señalado, al incluirse en el tipo del art. 325 CP, como posibles formas de llevar a cabo la conducta contaminante tanto su realización material como su provocación de forma directa o indirecta, una interpretación literal del precepto permitiría considerar autor no sólo al que ejecuta materialmente, sino también por ejemplo al que toma la decisión de llevar a cabo la conducta típica o al que de cualquier otro modo contribuye al vertido, emisión, ruido, aterramiento, etc. Pero con ello se estaría elevando a la categoría de autoría contribuciones que materialmente pertenecen al ámbito de la participación. Ello resulta criticable, ya que aunque al final se puedan tratar de conductas sancionables con misma pena (si se tratase

materialmente de conductas de inducción o cooperación necesaria), se produce una ampliación desmesurada del ámbito de la autoría que prácticamente conduce a un concepto unitario de autor, por lo que será necesario realizar una interpretación restrictiva que evite una punición indiscriminada a título de autoría.

En orden a configurar una delimitación de la autoría y participación de carácter restrictiva, consideramos que lo correcto es interpretar esta modalidad típica – “provocar”- en un sentido objetivo-material, de forma que resulte exigible, de cara a la concreción de la conducta, la ejecución de actos materialmente contaminantes, sin que quepa, por tanto, la identificación de tal conducta con la provocación prevista en el art. 18 CP. Desde esta perspectiva la provocación debe ser entendida como una actividad o serie de actos que, aunque aisladamente considerados no ocasionan contaminación, facilitan o ponen las condiciones para la ejecución inmediata a través de la creación de productos secundarios nocivos o que pueden serlo por ulterior transformación, al no haberse actuado correctamente. Pese a que este planteamiento en teoría puede resultar más concreto, lo cierto es que también se orienta hacia la configuración de un concepto de autoría material más amplio que el que se deduce de la aplicación de las reglas generales que regulan esa categoría delictiva, no obstante, en nuestra opinión, es más concreto y es el que más se acerca a la significación del verbo típico “provocar” en la medida en que contextualiza el vocablo típico con la finalidad del precepto, esto es, permite describir el proceso de afectación al medio ambiente, desde un punto objetivo-material basado en su acepción gramatical: “ hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta de ella⁷⁰”, en clara referencia a conductas de intervención mediata, lo que permitiría englobar comportamientos típicos como la ejecución material y también el dar la orden para que otro ejecute o llevar a cabo comportamientos meramente omisivos (como consentir, tolerar, impedir, etc.).

En el caso nicaragüense, en cambio, las condiciones de autoría y participación contenidas en la Parte general, arts. 41, 42 y 43 CP, son muchos más claras que las contenidas en el art. 28 CP español, con lo que la interpretación como un sistema de autoría diferenciado de la participación es más tangible. Así, el CP nicaragüense, además de considerar también autores a los inductores y cooperadores necesarios, al igual que en el art. 28 CP, expresamente dispone que éstos son partícipes pero

⁷⁰ Vid. Diccionario RAE, 22.ª, 2001, 1852, 5.ª acepción.

sancionados como los autores. De esta forma no hay duda alguna en que la equivalencia de las figuras autoría *strictu sensu*, esto es, las contenidas en el art. 42 CP (autores directos, mediatos, coautores y autores intelectuales) con las figuras de inducción y cooperación necesaria, arts. 43 CP, es única y exclusivamente a efectos punitivos.

En lo que respecta a la consideración que de las formas de autoría y participación hace el legislador nicaragüense en los delitos de contaminación de suelo, subsuelo y agua, arts. 365 y 366 CP, hemos de señalar que ésta contrasta con la amplitud de términos empleados por el legislador español en la configuración en el art. 325 CP español. En efecto, los arts. 365 y 366 CP si bien permiten considerar autor al que ejecuta materialmente las acciones de descargar, depositar o infiltrar, al que permite que éstas conductas se realicen generando el resultado típico, no tiene todavía la amplitud del art. 325 CP que permite considerar “autor a quien de cualquier modo contribuye al vertido⁷¹”. Ante esta situación ya hemos señalado determinados mecanismos a los que podrán acudir los Tribunales nicaragüense para atribuir responsabilidad penal a los sujetos que modo directo no hayan realizado la última aportación del hecho causal. Así, por ejemplo, la autoría mediata, aunque como hemos señalado, esta figura plantea una serie de dificultades de carácter probatorio que tornan problemática su aplicación en el ámbito que nos ocupa; la comisión por omisión, que según hemos visto, es la figura empleada de forma recurrente en la jurisprudencia española para estos casos. La aplicación de esta figura en los supuestos típicos de los arts. 365 y 366 CP se deduce de la propia literalidad de los preceptos que contemplan expresamente esta posibilidad y de su naturaleza como delito de resultado, aunque se deben evitar los automatismos en su aplicación; es decir, no toda intervención en el hecho delictivo ha de ser considerada autoría en comisión por omisión, sólo lo será cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga según el sentido estricto de la ley a causar el resultado, lo que sucederá cuando la propia omisión favorezca la afectación del bien jurídico por parte del autor, es decir, cuando aumente el riesgo de producción de esa afectación. Ahora bien, si la omisión del sujeto es más grave que las omisiones puras estándar, como la del deber de impedir determinados delitos, pero no alcanza el desvalor propio de la comisión activa ni puede afirmarse que sean idénticas, en el plano estructural y

⁷¹ Vid. García Álvarez/López Peregrín, RGDP, 19 (2013), 23 ss.

material, a ésta, deberá tratarse como una omisión de gravedad intermedia, subsumible dentro del art. 23.2 CP.

BIBLIOGRAFÍA¹

- ABANTO VÁZQUEZ, Manuel: Acerca de la teoría de bienes jurídico, en: RP, 18 (2006), 3-44.
- ACALE SÁNCHEZ, María: Delitos urbanísticos, en: EDJ, 75 (2006), 209-265.
- AGUADO LÓPEZ, Sara: El delito contra **la seguridad en el trabajo**. Artículos 316 y 317 del Código penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge: **El control de la contaminación**: técnicas jurídicas de protección ambiental, t. II, Madrid, Montercorvo, 2004.
- ALASTUEY DOBÓN, Carmen: **El delito** de contaminación ambiental (Art. 325.1 del Código penal), Granada, Comares, 2004.
 - Delitos de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en: ADPCP, 1992.
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael: La protección del futuro y los daños acumulativos, en: RECP, 04-08 (2002), 1-30.
- ALFONSO LASO, Daniel /BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos: **El Código penal** español. Visto e interpretado por el Tribunal Supremo y la Fiscalía General del Estado. Reformado y puesto al día, Madrid, Ramón Areces, 2011.
- ALMELA VICH, Carlos: El medio ambiente y su protección penal, en: APen, 1 (1998), 25-44.
- ALONSO ÁLAMO, Mercedes: La aporía del Derecho penal del medio ambiente, en: Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, 21-40.
- ALONSO GALLO, Jaime: en: Dopico Gómez-Aller, Jacobo (Dir.), **La responsabilidad penal** de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva, 2012, 35-46.
- ALONSO RIMO, Alberto: **Victima** y sistema penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- ÁLVAREZ BAQUERIZO, Cristina: El medio ambiente como objeto jurídico o bien jurídicamente protegido, en: Parra, Fernando (Dir.), **La protección penal del medio ambiente**. Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente, Madrid, Agencia del Medio Ambiente, 1990, 41-46.
- ANTÓN BARBERA, Francisco/SOLER TOMO, Juan Ignacio: **Policía y medio ambiente**, Granada, Ecorama, 1996.

¹ Las palabras que vienen resaltadas con **negrilla** en los títulos de las obras son las palabras claves recogidas en las citas pie de página.

- ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo: **El concepto de derechos** sociales fundamentales, Bogotá, Legis, 2005.
- ARÁUZ ULLOA, Manuel: ¿Quién es el jefe de la banda?, El Nuevo Diario, 2 de septiembre de 2008.
 - **El delito de omisión** del deber de socorro. Aspectos fundamentales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
 - La omisión, comisión por omisión y posición de garante, en: Revista Encuentro, 54 (2000), 32-41.
- ARIAS EIBE, Manuel José: El error en Derecho penal en el Código de 1995, Madrid, Dykinson, 2007.
- ARLUCEA RUIZ, Esteban: **Conceptos ambientales básicos** de la constitución de 1978, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 2008.
- ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso: Manual de Derecho penal. El delito, vol. II, Pamplona, Aranzadi, 1985.
- ARROYO ZAPATERO, Luis: Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal, en: REDC, 8 (1983), 9-46.
- AYALA GARCÍA, Juan Mateo: Delito permanente, delito habitual y delito complejo, en: La unidad y pluralidad de delitos, CuadDJ, 2 (1995), 303-329.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: El concepto de dolo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en: La jurisprudencia penal (2005-2007): análisis crítico, EDJ, 120 (2007), 137-153.
 - Delitos impropios de omisión, en: Jaén Vallejo, Manuel/ Silva Castaño, María Luisa (Dirs.)/Moreno Bravo, Emilio (Coord.), Colección de cuadernos Luis Jiménez De Asúa, 25, Madrid, Dykinson, 2005.
 - Estudios sobre la parte especial del Derecho penal, Madrid, Akal/Iure, 1991.
 - La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente, en: EPCr, 5 (1981), 191-214.
- BAIGÚN, David: El peligro en los delitos, contra el orden económico, en: Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat, t. II, Edisofer, 2008, 1819-1834.
 - **Los delitos de peligro** y la prueba del dolo, Montevideo Buenos Aires, B- de F, 2007.
- BARBERO SANTOS, Marino: ¿Responsabilidad penal de la empresa?, en: APen, 23 (1987), 1081-1098.

- BARLA GALVAN, R: Glosario ecológico. Diccionario electrónico ambiental. Madrid, 2010. Recurso electrónico disponible a través de la página electrónica : http://www.elcastellano.org/glosario_ambiental.pdf
- BAUTISTA PAREJO, Carmen: Residuos. Guía Técnico-Jurídica, Madrid, Mundi-Prensa, 1998.
- BEJAR GARCÍA, Javier: Concurso de leyes en Derecho penal, en: La unidad y pluralidad de delitos, CuaDJ, 2 (1995), 9-28.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/ARROYO ZAPATERO, Luis/FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos/ GARCÍA RIVAS, Nicolás/SERRANO PIEDECASAS, José Ramón/TERRADILLOS BASOCOS, Juan: **Curso de Derecho penal. Parte general**, Barcelona Ediciones Experiencia, 2004.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio: El medio ambiente como bien jurídico tutelado, en: Terradillos Basocos, Juan(Coord.), El delito ecológico, Madrid, Trotta, 1992, 41-50.
- BERRUEZO, Rafael: Delitos de dominio y de infracción de deber, Buenos Aires, editorial B de F, 2009.
- BIFANI, Paolo: Desarrollo y medio ambiente, en: Cuadernos del CIFCA, 24 (1980), 156 ss.
- BLANCO LOZANO, Carlos: Algunas aplicaciones de la teoría jurídica del delito a casos concretos de criminalidad ambiental, en: LL, 2000-5, 1989-1990.
 - **La tutela del agua** a través del Derecho penal, Barcelona, J. M. BOSCH, 2000.
 - Artículos 325 y 328 del Código penal: Problemas prácticos de aplicación, en: LL, 1997-4, 1320-1332.
 - **La protección del medio ambiente** en el Derecho penal español y comparado, Granada, Comares, 1997.
 - **La regulación del delito** ecológico en el ordenamiento español, Granada, Comares, 1997.
- BOIX REIG, Javier: La jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in ídem*, en: Libro homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, 123-148
 - Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del Medio Ambienten, en: Vives Antón, Tomas (Dir.), Derecho penal. Parte especial, 3.^a ed., revisada y actualizada, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, 625-695.
 - Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: Vives Antón,

Tomas. (Dir.), Derecho penal. Parte especial, 2.^a ed., revisada y actualizada conforme al Código Penal de 1995, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, 582-597.

- BOX REIG, Javier/JAREÑO LEAL, Ángeles: De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: Vives Antón, Tomas (Coord.), Comentarios al Código penal de 1995, vol. II, (Art. 234 a Disposiciones finales), Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, 1591 ss.
- BOLEA BARDÓN, Carolina: Tendencias sobre autoría y participación en el ámbito de la criminalidad empresarial (especial referencia al concepto de autor en los delitos relativos al mercado y los consumidores, en: Derecho penal del Estado social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig, Madrid, La Ley, 2010, 755-775.
 - Autoría mediata en Derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel: La relación de accesoriedad con el Derecho administrativo, en: Faraldo Cabana, Patricia (Dir.)/Puente Aba, Luz María (Coord.), Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, 91-105.
- BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan: Reflexiones acerca de la tutela judicial penal en el medio ambiente, en: Martos Núñez, José Antonio(Dir.), **Protección penal** y tutela jurisdiccional de la salud pública y del medio ambiente, Sevilla, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1997, 285-288.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan: Principio de legalidad y “*ne bis in ídem*”, en: Estudios penales en homenaje al profesor Cobo Del Rosal, Madrid, Dykinson, 2005, 163-170.
 - Manual de Derecho penal. Parte especial, 4.^a ed., aumentada, corregida y puesta al día por Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, Editorial PPU, 1994.
 - Manual de Derecho penal. Parte especial, Barcelona, Ariel Derecho, 1986.
- CALDERÓN CERREZO, Ángel/CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: **Código penal** comentado. Concordado, jurisprudencia y doctrina legislación penal especial y normas complementarias, Barcelona, Deusto Jurídico, 2004.
- CAMACHO BARREIRO, Aurora/ARIOSAS ROCHE, Liliana: Diccionario de términos ambientales, La Habana, Acuario, 2000.
- CANCIO MELIÁ, Manuel: La responsabilidad del funcionario por delitos contra el Medio Ambiente en el Código penal español, en: Jorge Barreiro, Agustín (Dir.)/Cancio Meliá (Coord.) Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español, Granada, Comares, 2005, 295 ss.

- CANTARERO BANDRÉS, Rocío: El **delito ecológico**: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes, en: Terradillos Basocos, Juan (Coord.), El delito ecológico, Madrid, Trotta, 1992, 67 ss.
 - El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes, en: Fernando Parra, Luis (Dir.), **La protección penal** del medio ambiente. Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente, Madrid, Agencia del Medio Ambiente, 1990, 11-20.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos/PRATS CANUT, José Miguel: Observaciones generales sobre el Código penal de 1995, en: El nuevo Código penal: Presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López, Granada, Comares, 1999, 67-112.
- CARMONA SALGADO, Concepción: Delitos contra los Recursos Naturales, el Medio Ambiente, la Flora, la Fauna y los Animales Domésticos. Disposiciones comunes, en: Cobo Del Rosal, Manuel (Coord.), Derecho penal. Parte especial 2.ª, ed., revisada y puesta al día con la últimas reformas, Madrid, Dykinson, 2005, 695-729.
 - Los delitos contra el Medio Ambiente, en: Cobo Del Rosal, Manuel (Dir.), Manual de Derecho penal. Parte especial, t. IV, Madrid, 1994, págs. 177-198.
- CARO CORIA, Dino Carlos: **Derecho penal** del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación, Lima-Perú, 1999.
- CASADO CASADO, Luis: Los vertidos en aguas continentales. Las técnicas de intervención administrativa, Granada, Comares, 2004.
- CASTELLÓ NICÁS, Nuria: El **concurso de normas** penales, Granada, Comares, 2000.
- CERESO MIR, José: Curso de Derecho penal español. Parte general, vol. II. Teoría jurídica del delito, 6.ª ed., Madrid, Tecnos, 2000.
 - Principales reformas del Código Penal español introducidas en 1983, en: LL, 1998-1, 1012-1025.
 - **Lo objetivo** y lo subjetivo **en la tentativa**, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1964.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio: Responsabilidad de los administradores por la actuación en nombre de la persona jurídica: dominio fáctico y posición de garante, en: Bajo Fernández, Miguel (Dir.)/Bacigalupo Silvina/ Gómez-Jara Díez, Carlos (Coords.), **Gobierno corporativo** y Derecho penal, Madrid, Editorial universitaria Ramón Areces, 2007, 295-212.
 - La responsabilidad de la persona jurídica y de los administradores por la actuación en su nombre, en: EDJ, 91 (2006), 11-45

- COBO DEL ROSAL, Manuel: Sobre el delito continuado (Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales), en: La unidad y pluralidad de delitos, CuaDJ, 2 (1995), 241-263.
- COBO DEL ROSAL, Manuel /VIVES ANTÓN, Tomas: Derecho penal. Parte general, 5.ª ed., corregida, aumentada y actualizada, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- COLÁS TURÉGANO, Asunción: Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en el C.P. de 1995 (C. III del T. XVI del L.II), en: Estudios jurídicos en memoria del profesor DR. D. José Ramón Casabó Ruiz, Vol. I, Valencia, Universitat de València, 1997, 419- 446.
 - Art. 347 bis ¿Ruptura con el principio de legalidad? (Comentario a la Sentencia 173/1992 del juzgado de lo penal núm. 3 de Valencia), en: RPJ, 26 (1992), 213-225.
- COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, José Miguel: De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, en: Colmenero Menéndez De Luarca (Dir.), Código penal, 13.ª ed., Concordancias, comentarios y Jurisprudencia, Madrid, Colex, 2010, 1001-1028.
- CONDE PUMPIDO-FERREIRO, Cándido: La tutela penal del medio ambiente, en: Lavilla Rubira, Juan José/Menéndez Arias, María José (Coords.), Todo sobre el medio ambiente, Barcelona, Praxis, 1996, 601-630.
- CONDE PUMPIDO-TOURÓN, Cándido: Complementariedad de la tutela penal y la administrativa sobre el medio ambiente. problemas que suscita desde la perspectiva penal, en: las fronteras del Código penal de 1995 y el Derecho administrativo sancionador, CuaDJ, 11 (1997), 437-496.
 - De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, en: Conde-Pumpido Tourón (Dir.), Código penal. Doctrina y jurisprudencia, t. II. Artículos 138 a 385, Madrid, Trivium, 1997.
 - Introducción al delito ecológico, en: Terradillos Basocos, Juan (Coord.) **El delito ecológico**, Valladolid, Trotta, 1992, 13-40.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu: en: Corcoy Bidasolo, (Dir.), Derecho penal. Parte especial. Doctrina jurisprudencia con casos solucionados, t. I, Valencia, Tiran lo Blanch, 2011.
 - Protección de bienes jurídicos penales y supraindividuales y Derecho penal mínimo, en: Derecho penal del siglo XXI, CuaDJ, 8 (2007), 365-399.
 - Repercusiones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la doctrina penal, en: Jurisprudencia penal (2005-2007): análisis crítico, EDJ, 120 (2007), 155-188.

- Contaminación acústica. ¿Delitos de lesiones y/o coacciones o contra el medio ambiente? (A propósito de la STS 24 de febrero de 2003, ponente Granados Pérez), en: ADPCP, 2006, 399-424.
 - Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa en materia de medio ambiente, en: Corcoy Bidasolo (Dir.)/ Lara González, Rafael (Coord.), Derecho penal de la empresa, Navarra, Universidad Pública, 2002, 613-646
 - **Delitos de peligro** y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
 - Imputación objetiva en el delito imprudente, en: Causalidad e imputación objetiva, CuaDJ, 26 (1994), 33-80.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu/GALLEGRO SOLER, José Ignacio: Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito medioambiental: *ne bis in idem* material y procesal, en: AP, 1 (2000), 159-178.
 - CÓRDOBA RODA, Juan/GARCÍA ARÁN, Mercedes: Comentarios al Código penal. Parte general (Incorpora la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), Madrid, Marcia Pons, 2011.
 - El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito 3.ª ed., Madrid, Dykinson, 2002.
 - DE LA CUESTA AGUADO, Paz: **Causalidad** de los delitos contra el Medio Ambiente, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
 - **Delitos de peligro** concreto y relación de causalidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
 - **Respuesta penal** al peligro nuclear, Barcelona, PPU, 1994.
 - DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental, en: RP, 4 (1999), 30-41.
 - Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, libro II del Nuevo Código penal de 1995, en: APen, 1 (1998), 287-328.
 - La ley alemana de reforma del Código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente (18. Str. Änd. Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, de 28 de marzo de 1980), en: CPC, 18 (1982)
 - DE LA FUENTE HONORRUBIA, Fernando: Personas jurídicas: Art. 31 bis CP, en: Álvarez García, Francisco José/González Cussac, José Luis. (Dirs.)/Manjón-Cabeza Olmeda; Ventura Püschel, Arturo (Coords.), **Consideraciones** a propósito del proyecto de ley de 2009, de modificación del Código penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

- DE LA MATA BARRANCO, Norberto: La responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Alba Figueró, María del Carmen (Coord.), Reforma del Código penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico-penal del empresario, Madrid, El Derecho, 2010, 149-175.
 - Delitos contra el medio ambiente: Accesoriedad administrativa, en: Técnicas de investigación e infracciones medioambientales, EDJ, 75 (2005), 9-78.
 - Protección penal del ambiente, en: Serrano-Piedecabras José Ramón/Demetrio Crespo, Eduardo (Dirs.), **Cuestiones actuales** de Derecho penal empresarial, Madrid, Colex, 2010, 221-246.
 - Configuración como ley penal en blanco de los delitos contra el medio ambiente, en: Estudios Jurídicos en memoria del profesor. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, vol. I, Valencia, 1997.
 - **Protección penal** del ambiente y accesoriad administrativa. Tratamiento penal de comportamiento perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa lícita, Barcelona, Cedecs, 1996.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto/LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena: Delincuencia ambiental y jurisprudencia penal, en: Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, 113-192.
- DE LEÓN VILLALBA. Francisco Javier: Acumulación de sanciones penales y administrativas sentido y alcance del principio *ne bis in ídem*, Barcelona, Bosch, 1998.
- DE VEGA RUIZ, José Augusto: Delitos contra el medio ambiente, en: LL, 1996-3, 1455-1465.
 - **Delitos** contra el Medio Ambiente, Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Flora y Fauna en el Código penal de 1995, Madrid, Colex, 1996.
 - El presente y futuro del delito ecológico, en: LL, 1992-1, 1035-1047.
 - **El delito ecológico**, Madrid, Colex, 1991.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario: **Responsabilidad penal** del funcionario por delitos contra el Medio Ambiente, Madrid, Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia, 1993.
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo: **Responsabilidad penal** por omisión del empresario, Madrid, Iustel, 2008.
- DÍAZ PITA, María del Mar: Competencias criminales nacionales e internacionales y principio de *non bis in ídem*, en: Nieto Martín, Adán. (Coord.), **Estudios** de Derecho penal, Universidad de Castilla la Mancha, 2004, 195 ss.

- DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, Miguel: Autoría y Participación, en: REJ, 10 (2008), 13 ss. Recurso electrónico.
 - **El error** sobre elementos normativos del tipo penal, Madrid, La Ley, 2008.
 - ¿Es necesaria la cooperación necesaria, en: La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, Tecnos, 2002, 645-670.
 - ¿Error de tipo o error de hecho?, en: El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en Memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Navarra, Aranzadi, 2001, 207-228.
 - La autoría mediata. Con una especial referencia a los delitos socioeconómicos y contra el medio ambiente, en: DPCr. 1 (2001), 29-60.
 - Los elementos normativos del tipo penal y la teoría del error, en: Luzón Peña, Diego Manuel/Mir Puig, Santiago (Dirs.), **Cuestiones actuales** de la teoría del delito, Madrid, Mc Graw Hill, 1999, 61-110.
 - Los elementos normativos del tipo penal y la teoría del error, en: Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, vol. I, Valencia, 1997, 657-704.
 - La autoría en Derecho penal, Barcelona, PPU, 1991.
- Diccionario de la Lengua Española, 22.ª ed., Real Academia Española, Madrid, 2001.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: Política criminal y Derecho penal –estudios- 2.ª, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
 - Una interpretación provisional del Concepto de autor en el nuevo Código penal, en: RDPCr, 1 (1998), 25-53. Tb. en: CDJ, 17, (1996), 219-255.
 - El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista, en: RJPD, 30 (1997), 10-19.
- DURÁN SECO, Isabel/CASARES MARCO, Ana Belén: Contaminación acústica y delito ambiental. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2003, en: RDA, 5 (2004), 171-196.
- DONNA, Edgardo Alberto: La sociedad de riesgos y los delitos de peligro abstracto, en: Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig, t. I, Edisofer, 2008, 863-870.
 - **Autoría y Participación** criminal, Granada, Comares, 2008.
- DOVAL PAIS, Antonio: **Posibilidades y límites** para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes penales en blanco, Valencia, Tiran lo Blanch, 1999.
- ENRICO PALIERO, Carlo: Problemas y perspectivas de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho italiano, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas, ADP, 1996, 47-74.

- ESCRIVÁ GREGORI, José María: **La puesta en peligro** de bienes jurídicos en Derecho penal, Barcelona, Bosch, 1976.
- ESER, Albin: La nueva evolución del Derecho penal económico, en: RDP, 2 (2000), 40-56.
 - Derecho ecológico, en: RDPub, 100-101 (1985), 603 ss.
- ESPINOZA ECHE, José: Contaminación de aguas subterráneas por lixiviados, 2010. Recurso electrónico obtenido a través de la siguiente página web: http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/id/34695564.html.
- ESTEBAN MEILÁN, Rosario: **El delito imprudente**, en: CuaDJ, 16 (2006), 51-68.
- ESTEVE PARDO, José: **Derecho del medio ambiente**, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2008.
 - Protección penal y accesoriadad administrativa en la nueva regulación para la protección del medio ambiente, en: Incidencia medioambiental y derecho sancionador, CuaDJ, 8 (2006), 119-138.
- FALCÓN CARO, María del Castillo: El delito ecológico en la jurisprudencia criminal española, en: CPC, 59 (1996), 511-526.
- FAKHOURI GÓMEZ, Yamila: Delimitación entre **error de tipo y de prohibición**. Las remisiones normativas: un caso problemático, Madrid, Civitas, 2009.
- FARRÉ TREPAT, Elena: Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas, en: LLP, 40 (2007), 5-25.
 - **La tentativa** de delito, Barcelona, Bosch, 1986.
- MARSELLESI, Florent, ¿Más allá del Estado?, REP, 45 (2013), 7-12.
- FIANDACA, Giovanni: **La tipizzazione del pericolo**, Dei Delitti y dele pene, Bologna, Zacinelli editore, 1984.
- FUENTES OSORIO, Juan Luis: ¿Delito medioambiental como delito de lesión, en: RGDA, vol. I, 2 (2010), 1-61.
- GARCÍA CAVERO, Percy: La posición de garantía del empresario: a propósito del caso Utopía, en: Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Madrid, Thomson-Civitas, 2005, 381-400.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora/LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen: Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 junio, y a la jurisprudencia sobre la materia, en: RGDP, 19 (2013), 1-77.
- GARCÍA COSTA, Francisco Manuel: A propósito del art. 325.1 del código penal, en: Peris Riera, Jaime Miguel (Dir.)/ Cuesta Pastor, Paz (Coord.), **La tutela penal** del agua, Madrid, Dykinson, 2011, 285-311.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: Curso de Derecho administrativo, vol. II, Madrid, Civitas, 1993.
- GARCÍA HERNÁNDEZ, Yolanda: Los delitos contra los recursos naturales. en: Martos Núñez, José Antonio (Dir.), **Protección penal** y tutela jurisdiccional de la salud pública y del medio ambiente, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1997, 51-73.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás: **Delito ecológico**. Estructura y aplicación judicial, Barcelona, Praxis, 1998.
- GARCÍA SANZ, Judit: Vertidos de aguas residuales y delito contra el medio ambiente, en: LLP, 30 (2006), 65-80.
- GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz: ¿Crisis del principio de legalidad por la adopción de la normativa comunitaria?, en: Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig, t. I, 2008,
- GARCÍA VALDÉS, Carlos: **Derecho penal** práctico. **Parte especial**, Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 1999.
- GARCÍA VALDÉS, Carlos/MESTRE DELGADO, Esteban/FIGUEROA NAVARRO, Carmen: Lecciones de Derecho penal. Parte especial (Adaptadas a la docencia del Plan Bolonia), Madrid, Edisofer, 2011.
- GEIJO CACHO, Jacoba: una aproximación a los daños medioambientales provocados pro el Prestige, en: Maestre Onteniente, Irene/De la Calle Valverde, Jaime (Coords.), Lo que nos trajo el Prestige. Una exploración de las consecuencias de la marea negra en Cantabria, Santander, Comisiones Obreras de Cantabria, 2004, 35-80.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: La distinción entre delito propios y delitos improprios de omisión (o de comisión por omisión), en: La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, Tecnos, 2002, 685-710.
 - Ensayos penales, Madrid, Tecnos, 1999.
 - Diatriba del nuevo Código penal, en: LL, 1996-3, 1334-1338.
 - **Estudios de Derecho** penal, Madrid, Tecnos, 1990
 - **Introducción a la Parte general** del Derecho penal español, Madrid, Universidad Complutense, 1979.
 - Revista del libro de Enrique Bacigalupo: Delitos improprios de omisión, en: ADPCP, 1970, 724-726
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique/MESTRE DELGADO, Esteban/ MARTÍNEZ GALINDO, Gema/COTILLAS MOYA, José Carlos/ALCORTA PASCUAL, Mariana: **Código penal** con Concordancias y jurisprudencia, Madrid, Tecnos, 2003.

- GIMENO SENDRA, Vicente/GARBERI LLOBREGAT, José: La protección procesal del medio ambiente, en: RPJ, 37 (1995), 141-158.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: **La culpabilidad penal** de la empresa, Barcelona, Marcial Pons, 2005.
- GÓMEZ MARTÍN, Victor: La Actuación por Otro y la Participación de *Extranei* en Delitos Especiales. Un Estudio Sistemático de los arts. 31.1 y 65.3, CP, en: Mir Puig/Corcoy Bidasolo (Dir.), **Nuevas Tendencias** en Política Criminal, B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2006, pp. 96 y ss.
 - Delitos contra la seguridad colectiva (II), en: Corcoy Bidasolo, Mirentxu (Coord.), **Manual Práctico** de Derecho penal. Parte especial, 2.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, 983-1038.
 - Los delitos especiales, Madrid, Edisofer, 2006.
- GÓMEZ RIVERO, María del Carmen: Nociones fundamentales de **Derecho penal. Parte especial** (Adaptado al EEES), Madrid, Tecnos, 2010.
 - El delito ecológico, en: Martos Núñez, José Antonio. (Coord.), **Derecho penal** ambiental, Madrid, Exilibris, 2006, 55-114.
 - El **régimen de autorizaciones** en los delitos relativos a la protección del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (Especial referencia a la responsabilidad del funcionario concedente), Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
 - Algunos aspectos de la responsabilidad de los funcionarios en materia ambiental, en: LL, 1996-4, 1239-1244
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel: Comentarios al Código Penal, Valladolid, Lex Nova, 2010.
 - Contribución a la teoría de los delitos de peligro hipotético-aptitud abstracta. Los delitos de tenencia como paradigma de peligro abstracto puro, en: Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal, 2005, 465-482.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis/MATALLÍN EVANGELIO, Ángela/ORTS BERENGUER, Enrique/ ROIG TORRES, Margarita: **Esquemas** de Derecho penal. **Parte especial**, t. VII, 2.^a ed., Actualizada según la LO 5/2010 De Reforma del Código Penal, Valencia, Tiran lo Blanch, 2011.
- GONZÁLEZ GUITIAN, Luis: Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del ambiente, en: EPCr, 14 (1991), 109-136.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: La Protección Jurídica Del Ambiente, En: El Derecho Administrativo En El Umbral Del Siglo XXI. Libro Homenaje Al Profesor, Dr. D. Ramón Martín Mateo, t. III, Madrid, 2000, 3639-3670.

- GRACIA MARTIN, Luis: **Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal moderno y para la crítica del discurso de resistencia**, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003
 - El iter criminis en el Código penal español de 1995, en: CuaDJ, 27 (1996), 257-279.
 - La comisión por omisión en el Derecho penal español, en: La comisión por omisión, CuaDJ, 23 (1994), 55-101.
- GRANADO PÉREZ, Carlos: Análisis de cuestiones de interés abordadas por la jurisprudencia penal en relación al delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas, en: Jurisprudencia penal (2005-2007): análisis crítico, EDJ, 120 (2007), 199-294.
 - La contaminación acústica, en: Problemas derivados de la delincuencia medioambiental, EDJ, 52 (2004), 11-42.
- GUARDIOLA LAGO, María Jesús: **Responsabilidad penal** de las personas jurídicas y alcance del art. 129 del Código penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- GÜNTHER, Hans Ludwig: La clasificación de las causas de justificación en Derecho penal, en: Luzón Peña, Diego Manuel/Mir Puig, Santiago (Coords.), **Causas de justificación** y de atipicidad en Derecho penal, Madrid, Aranzadi, 1995, 45-65.
- HARLEM BRUNDTLAND, Gro: Our Common Future, 1987. (Trabajos de la comisión de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y Desarrollo).
- HASSEMER, Winfried: El Derecho penal en los tipos de las modernas formas de criminalidad. Traducción de Alfredo Chirino Sánchez, en: Gutiérrez-Alvís Conrardi, F (Dir.), El juez y la cultura jurídica contemporánea, t. II, I. Poder judicial y jurisdicción en una sociedad global; II. El poder judicial en la construcción europea, 2008, Consejo General del Poder Judicial, 243-260.
 - La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal frente a las exigencias de su tiempo. Traducción de M^a del Mar Díaz Pita, en: Muñoz Conde (Coord.), **La ciencia del Derecho** penal ante el nuevo milenio, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, 21-52.
 - Rasgos y crisis del Derecho penal moderno, en: ADPCP, 1992, 233-249.
 - Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico. Traducción de Patricia Ziffer, en: DoctPen, 47 (1989), 275-285
- HASSEMER, Winfried/ MUÑOZ CONDE, Francisco: **Introducción a la criminología** y al derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.
- HAVA GARCÍA, Ester: La reforma de los delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente y la flora y fauna (arts. 325, 327, 328, 329, 333, 334, 335 y 339), en: Quintero

Olivares, Gonzalo (Dir.) **La reforma penal** de 2010: Análisis y comentarios, Navarra, Aranzadi, 2010, 287-297.

- Delitos relativos a la protección de la flora y fauna: diez años de vigencia, en: Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Valencia, Tirant lo Blanch. 2008, 1015-1032.
- HEFENDEHL, Roland: ¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto, en: Anales de Derecho, 19, (2001).
- HEINE, Günther: Derecho penal del Medio Ambiente. Especial referencia al Derecho penal alemán. Traducción a cargo del Prof. Dr. Miguel Polaino Navarrete, en: CPC, 61 (1997), 51-67.
 - El Derecho penal ambiental alemán y español: un estudio comparado desde la perspectiva de consideración de la futura convención europea sobre el Derecho penal del medio ambiente, en: CPC, 63 (1997), 653-668.
 - La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas, ADP 1996.
 - Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del Medio Ambiente, en: ADPCP, 1993, 289-316.
- HERNÁNDEZ MUNGUÍA, Javier/ ARANA NOGUERA, Guillermo: Régimen jurídico de la áreas protegidas en Nicaragua, Managua-Nicaragua, MARENA, 2003.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán: El principio de lesividad y el delito ecológico, en: El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en Memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Navarra, Aranzadi, 2001, 1417-1428.
 - **Bien jurídico** y Estado social y democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal), Barcelona, PPU, 1991.
- HUERTA TOCILDO, Susana: Injerencia y art. 489 bis, 3.º CP, en: ADPCP, 1985, 35-60.
- JAKOBS, Gunther: Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, 2.ª ed., corregida. Traducción. Cuello Contreras, Joaquin/Serrano González De Murillo. José Luis, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia: **Derecho ambiental**, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, S.L., 2004.
- JERICÓ OLER, Leticia: **La tutela penal** del ruido. Ponencia presentada en el XV Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal. Celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, 2012.

- JESCHECK, Hans-Heinrich: Problemas del delito impropio de omisión desde la perspectiva del Derecho comparado. Traducción de Manzanares Samaniego, J.L, en: Jornadas sobre la reforma del Derecho penal en Alemania, CuaDJ, 8, 1991. 77 ss.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado de Derecho penal, t. VII, Buenos Aires, 1985.
 - Tratado de Derecho penal. Parte general, vol. I, II. Traducción y adiciones de Derecho español Por Mir Puig, Santiago/Muñoz Conde, Francisco, Barcelona, Bosch, S.A., 1981
- JIMÉNEZ HERRERO, Luis: Medio ambiente y desarrollo alternativo (Gestión racional de los recursos para una sociedad perdurable), Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1992.
- JOACHIM HIRSCH, Hans: Delitos de peligro y Derecho penal moderno, en: Romeo Casabona, Carlos María/ Sánchez Lázaro, Fernando Guanarteme (Edts.)/ Armaza Armaza, Emilio José (Coord.), La adaptación del **Derecho penal al desarrollo** social y tecnológico, Granada, Comares, 2010, 97-146.
- JORDANO FRAGA, Jesús: **La protección del** derecho a un medio **ambiente** adecuado, Barcelona, J.M. Bosch, 1995.
- JORGE BARREIRO, Agustín: El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente, en: Jorge Barreiro (Dir.)/Cancio Meliá, Manuel(Coord.), **Estudios** sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español, Granada, Comares, 2005, 1-72.
- JUANES PECES, Ángel: Principios inspiradores de la reforma penal del Código penal operada en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. en: Alba Figuro, María del Carmen(Coord.), Reforma del Código penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico-penal del empresario, Madrid, El Derecho, 2010, 15-64.
- JUSTE RUIZ, José: Orígenes y evolución del Derecho internacional del medio ambiente, en Francesco Sindico/ Fernández Egea, Rosa/Borrás Pentinat, Susana (Coords.), Derecho internacional del medio ambiente: una visión desde Iberoamérica, *South Africa, Cameron May International Law & Policy*, 2011.
- KAUFMANN, Armin: **Dogmática de los delitos de omisión** impropia. Traducción de la 2.^a ed., alemana (Gotinga 1980) por Joaquín Cuello Contreras Y José Luis Serrano González De Murillo (Universidad de Extremadura), Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2006.
- KINDHÄUSER Urs: Infracción del deber y autoría –Una crítica a la teoría del dominio del hecho, en: REJ, 14 (2011), 42-52.

- Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal. Traducción de Nuria Pastor Muñoz, en: *InDret Penal*, Revista para el análisis del Derecho (en línea), Barcelona, 2009. Disponible en internet <http://www.indret.com/es/>.
 - Elementos fundamentales del Derecho penal medioambiental alemán, en: *RECP*, 2 (1998), 497-513.
- KUHLEN, Lothar: **Umweltstrafrecht** –auf der Suche nach einer neuen Dogmatik, *ZStW* 105 (1993).
 - LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio: Elogio del artículo 325 del Código penal, en: Jorge Barreiro, Agustín (Dir.)/Cancio Melia, Manuel (Coord.), **Estudios** sobre la protección penal del Medio Ambiente en el ordenamiento jurídico español, Granada, Comares, 2005, 265-294.
 - LAURENZO CAPELLO, Patricia: **El resultado en Derecho** penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
 - LAVILLA RUBIRA, Juan José/MENÉNDEZ ARIAS, María José, Aguas continentales, en: Lavilla Rubira /Menéndez Arias (Coords.), **Todo sobre el Medio Ambiente**, Barcelona, Praxis, 1996, 237-295.
 - LOPERENA ROTA, Demetrio: **El derecho al medio ambiente** adecuado, Madrid, Civitas, 1996.
 - LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: **Tratado** de Derecho penal. Parte general, Madrid, Civitas-Thomson Reuter, 2010.
 - LÓPEZ CANDELA, Javier: La posición de garante en el Derecho medioambiental, en: *La incidencia medioambiental y derecho sancionador*, *CuaDJ*, 8 (2006), 175-198.
 - LOZANO SUÁREZ, Luis Miguel: El principio de *non bis in idem*: colisión entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador, en: *RDP*, 15 (2005), 55-86.
 - LUZÓN CUESTA, José María: **Código penal**. Jurisprudencia, concordancias, comentarios. Índice analítico, 17.^a ed., Madrid, Dykinson, 2010,
 - LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: El consentimiento en Derecho penal: Causa de atipicidad, de justificación o de exclusión sólo de la tipicidad penal, en: *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Madrid, *Constitutio Criminalis Carolina*, 2013, 379-424
 - Lecciones de Derecho penal. Parte general, 2.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2012
 - Dolo y dolo eventual, en: reflexiones, en: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Vol. I. Universidad de Salamanca- Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, 1109-1134.

- La acción o conducta como fundamento del delito, en: Estudios Jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, Vol. II, Universitat de Valencia, 1997, 143 ss.
 - Curso de Derecho penal. Parte general, t. I, Madrid, Universitas, 1996.
 - Causas de atipicidad y causas de justificación, en: Luzón Peña, Diego Manuel /Mir Puig, Santiago (Coords.), Causas de justificación y de atipicidad en Derecho penal, Madrid, Aranzadi, 1995, 21-41.
 - Estudios penales, Barcelona, PPU, 1991.
 - La determinación objetiva del hecho. Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado, en: ADPCP, 1989, 889-915.
- MAGALDI PATERNOSTRO, María José: Autoría y participación en los delitos económicos, en: El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica, EDJ, 61(2004), 271-323.
 - MANSO PORTO, Teresa: Problemas de la regulación española de los delitos contra el Medio Ambiente, en: Bacigalupo, Enrique. (Coord.), Curso de **Derecho penal económico**, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2005.
 - MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: **Código penal. Parte especial**, t. II, (Adaptado a la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio) (Comentarios y jurisprudencia) (Artículos 138 a 639), Granada, Comares, 2010.
 - Los delitos contra el Medio Ambiente en el Código penal español, en: AP, 1 (1997), 1-20.
 - La protección penal de la aguas, como elemento ecológico en Alemania, en: AP, 1 (1994), 295 ss.
 - MAPELLI CAFFARENA, Borja: Estudios jurídico-dogmático sobre las llamadas **condiciones objetivas de punibilidad**, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990.
 - MAQUEDA ABREU, María Luisa: De nuevo acerca del error sobre las circunstancias, en: La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, Tecnos, 2002, 849- 864.
 - La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código Penal de 1992, en: AP, 1 (1994), 481 ss.
 - MARAVER GÓMEZ, Mario: Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad, en: Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Madrid, Thomson-Civitas, 627-663.
 - MARÍN GÁMEZ, José Ángel: Plusprotección ambiental y artículo 45 de la Constitución española de 1978, en: Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo (Coord.), **La protección del medio ambiente** en el ordenamiento jurídico español, Universidad de Jaén, 1995, 233-254.

- MARQUÉS I BANQUÉS, María: De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: Quintero Olivares, Gonzalo (Dir.)/Morales Prats, Fermín (Coord.), Comentarios a la Parte especial del Derecho penal, 9.ª ed., 2011, 1262-1324.
 - La protección penal del medio ambiente, en: Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, 193-206.
- MARTIN J: Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen- Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht. Freiburg i. Br.: Max-Planck-Institute. Für ausländisches und internationales strafrecht, 1989.
- MARTÍN LORENZO, María: Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: Molina Fernández, Fernando (Coord.), **Memento Práctico** Francis Lefebvre. Penal 2011, 1223-1255.
- MARTIN MATEO, Ramón: **Tratado de Derecho ambiental**, Vol. IV (Actualización), Madrid, Edisofer, 2003.
 - **Manual** de Derecho ambiental, Madrid, Trivium, 1995.
 - **Tratado de Derecho ambiental**, vol. I, Madrid, Trivium, 1992.
- MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés: Prevaricación ambiental, en: Problemas derivados de la delincuencia medioambiental, EDJ, 52 (2004), 69-108.
- MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos: Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del Medio Ambiente, en: Vives Antón, Tomas (Coord.), Derecho penal. Parte especial, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, 549-562
 - **Derecho penal económico** y de la empresa. Parte especial, 4ª ed., Valencia, Tiran lo Blanch, 2013.
 - **Crónica penal** (Del Prestige y de otros relatos jurídico-penales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- MARTÍNEZ PÉREZ, Carlos: Las **condiciones objetivas de punibilidad**, Madrid, Edersa, 1989
- MARTÍNEZ CANTÓN, Silvia: Responsabilidad penal de los funcionarios por delitos contra el medio ambiente: La problemática concursal de los arts. 325, 329 y 404 CP, en: RJCL, 3 (2004), 233-255.
- MARTOS NUÑEZ, José Antonio: Delitos medioambientales, en: Polaino Navarrete, Miguel (Dir.), Lecciones de Derecho penal. Parte especial, t. I Adaptadas a la leyes orgánicas 2/2010 y 5/2010 de reforma del Código penal, Madrid, Tecnos, 2010, 317-332.
 - Introducción al Derecho penal ambiental, en: Martos Núñez (Dir.), **Derecho penal ambiental**, Sevilla, Ex libris. 2006, 17-51.

- El delito de contaminación acústica, Madrid, Iustel, 2010.
- MATA Y MARTÍN, Ricardo: **Bienes jurídicos** intermedios y delitos de peligro, Granada, Comares, 2004.
 - Problemas y eficacia del Derecho penal del Medio Ambiente (Especial referencia a la contaminación de aguas subterráneas), en: CPC, 72 (2000), 643-666.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria: **Derecho penal** del Medio Ambiente, Madrid, Iustel, 2008.
 - Problemas y eficacia del Derecho penal del Medio Ambiente (Especial referencia a la contaminación de aguas subterráneas), en: CPC, 72 (2000), 643-666
 - **Medio Ambiente** y funcionarios públicos. Análisis del tipo objetivo del artículo 329 del Código Penal, Barcelona, Bosch, 2000.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio: **Los delitos** relativos a la protección del Medio Ambiente, Madrid, Colex, 1998.
- **Derecho penal** y protección del Medio Ambiente, Madrid, Colex, 1992
- MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio: **Responsabilidad penal** del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina: **Los delitos de peligro** y sus técnicas de tipificación, Madrid, Centro de Estudios Judiciales, 1993.
- MENDO ESTRELLA, Álvaro: **El delito** ecológico del art. 325.1 del Código penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- MENDOZA BUERGO, Blanca: El delito ecológico: configuración típica, estructuras y modelos de tipificación, Jorge Barreiro, Agustín(Dir.)/Cancio Meliá, Manuel (Coord.), Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español, Granada, Comares, 2005, 109-150.
 - **Límites dogmáticos** y político-criminales de los delitos de peligro abstracto, Granada, Comares, 2001.
- MENDOZA CALDERÓN, Silvia: La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: Estudio de Derecho penal comparado, en: Marto Núñez, José Antonio. (Coord.), **Derecho penal** ambiental, Madrid, Exlibris, 2006, 243-308.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio: El delito ambiental básico a la luz de la reciente jurisprudencia, en: Estudios penales en homenaje al profesor Cobo Del Rosal, Madrid, Dykinson, 2005, 635-644.

- MESTRE DELGADO, Esteban: Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: Lamarca Pérez, Carmen (Coord.) Derecho penal. Parte especial 5.^a ed., Madrid, Colex, 2010, 447-455
 - Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal, en: ADPCP, 1988, 503-527.
- MIR PUIG, Santiago: Derecho penal. Parte general, 9.^a ed., Barcelona, Bosch, 2011.
 - **El Derecho penal** en el Estado social y democrático de derecho, Barcelona, Ariel, 1994.
 - Conocimiento y voluntad en el dolo, en: elementos subjetivos de los tipos penales, CuaDJ, 33 (1994), 9-36
 - Bien jurídico y bien jurídico penal como límite del ius puniendi, en: EPCr, 14 (1990), 203-215.
- MIRÓ LLINARES, Fernando: Derecho penal económico-empresarial y evolución de la teoría del delito en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en: Silva Sánchez, Jesús María/Miró Llinares (Dirs.), La teoría del delito en la práctica penal económica, Madrid, La Ley, 2013, 114-138.
- MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel: **Gestión empresarial** y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental, Barcelona, Atelier, 2008.
- MONTÉS LUENGO, Jerónimo: Derecho penal Parte general, Vol. 2, 2.^a, ed. San Lorenzo de El Escorial, 1929.
- MORALES PRATS, Fermín: El delito de contaminación ambiental: análisis del artículo 325.1 CP. La relación entre Derecho penal y Derecho administrativo medioambiental, en: Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, 1033-1066.
 - La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro, en: Estudios jurídicos en memoria del profesor DR. D. José Ramón Casabó Ruiz, Vol. I, Valencia, Universitat de Valencia, 1997, 476-499.
 - La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro, en: Valle Muñiz, José Manuel (Coord.), **La protección jurídica** del medio ambiente, Navarra, Aranzadi, 1997, 225-271.
- MORILLAS CUEVAS, Lorenzo: Las diversas variables de la protección penal del agua en el ámbito punitivo, en: Peris Riera, José Miguel (Dir.)/Cuesta Pastor, Paz (Coord.), **La tutela penal** del agua, Madrid, Dykinson, 2011, 37 ss.

- El agua como objeto de protección penal en su vertiente ambiental, en: Estudios de Derecho Ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, 1067-1090
 - Protección penal del agua, en: CPC, 82 (2004), 39-88.
- MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian: Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente, en: Romeo Casabona, Carlos (Dir.) **La insostenible situación** del Derecho penal, Granada, Comares, 2000, 507-530.
- MUÑOZ CONDE, Francisco: Derecho penal. Parte especial, 19.^a ed., revisada y puesta al día, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
 - **Teoría general del delito**, 4.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
 - Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?, en: RP, 9 (2002).
 - **El error** en Derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.
- MUÑOZ CONDE, Francisco/BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio /GARCÍA ARÁN, Mercedes: **La reforma penal** de 1989, Madrid, Tecnos, 1989.
- MUÑOZ CONDE, Francisco/LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen/GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora: **Manual de Derecho penal medioambiental**, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013
- MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes: Derecho penal. Parte general, 8.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- MUÑOZ LORENTE, José: Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medioambiental introducidas por la ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal, en: LLP, 6 (2004) 5-48.
 - Comisión por omisión en el delito ecológico. El principio del última ratio del Derecho penal y su utilización estratégica y recurrente en el ámbito medioambiental, en: RGA, 22 (2000), 30 ss.
 - El alcance del controvertido y peculiar artículo 328 del Código penal de 1995, en: RGA, 21 (2000), 419 ss.
- MUÑOZ RUIZ, Josefa: El delito de contaminación acústica (Especial consideración del caso Donegal), en: CPC, 99 (2009), 173-206.
- NEUMANN, Ulfried: Alternativas: ninguna. Sobre la crítica más reciente a la teoría personal del bien jurídico, en: CPC, 93 (2007), 5-16.
- OLAIZOLA NOGALES, Inés: **El error de prohibición**. Especial referencia a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad e invencibilidad, Madrid, La Ley, 2007.

- OLMEDO CARDENETE, Miguel: Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (I), en: Sistema de Derecho penal español. Parte especial, Madrid, Dykinson, 2011, 695-778.
- ORELLANA, Marcos: Derecho penal ambiental comparado, en: RChD, 2 (2002), 441-459.
- OROZCO BARRENETXEA, Carmen/ PÉREZ SERRANO, Antonio/GONZÁLEZ DELGADO, Nieves/ RODRÍGUEZ VIDAL, Francisco/ALFAYETE BLANCO, Marcos: Contaminación ambiental. Una visión desde la química, Madrid, Thomson, 2002.
- ORTS BERENGUER, Enrique/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: **Compendio** de Derecho penal. **Parte general**, 3.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- OVALLE MADRID, German: Delitos contra el medio ambiente y delito de daños en el Código penal español. La relación concursal entre un delito de peligro abstracto con verificación de resultado, en: RChD, 1 (2004), 105-113.
- PARDO LÓPEZ, María Magnolia: Tutela penal y administrativa del dominio público hidráulico: Especial consideración de los aspectos problemáticos del principio *Non bis in idem* en la jurisprudencia constitucional, en: Peris Riera, Jaime Miguel (Dir.)/Cuesta Pastor, Paz (Coord.), La tutela penal del agua, Madrid, Dykinson, 2011, 121-186.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: El Derecho penal español del medio ambiente: una evaluación crítica, en: Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, 751-770.
 - La accesoriadad administrativa de la tipicidad penal como técnica legislativa: efectos políticos y efectos materiales, en: Estudios de Derecho Ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Valencia, Tiran lo Blanch, 2008, 621-684.
 - Responsabilidad penal y nuevos riesgos: El caso de los delitos contra el Medio Ambiente, en: AP, 1(1997), 217-227.
 - **El caso de la Colza**, en: Paredes Castañón/ Rodríguez Montañés, responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique: Sobre la responsabilidad en comisión por omisión respecto de hechos delictivos cometidos en la empresa (y en otras organizaciones), en: Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber amicorum. En homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García, Madrid, Colex, 2006, 411-430.
 - **La participación** en el delito y el principio de accesoriadad, Madrid, Tecnos, 1990

- PÉREZ ALONSO, Esteban Juan/ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: Responsabilidad penal del empresario, en: La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, Tecnos, 2002, 1511-1529.
- PÉREZ ALONSO, Esteban Juan: Autoría y participación, en: Zugaldía Espinar, José Miguel (Dir.)/ Moreno-Torres Herrera, María Rosa (Coord.), Fundamentos de Derecho penal. Parte general. Incorpora la LO 5/2010, de 22 de junio, de Reforma del Código penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, 399-415.
 - **La coautoría** y la complicidad (necesaria) en Derecho penal, Granada, Comares, 1998.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: La seguridad jurídica, 2.^a ed., Barcelona, Ariel, 1994.
- PÉREZ DE GREGORIO CAPELLA, José Joaquín: Jurisprudencia penal medioambiental III, en: LL, 1997-4, 1203-1212. (La segunda parte de este artículo apareció en LL, 1996-2, 1678-1685). (La primera parte de este artículo apareció en LL, 1995-4, 965 ss.).
- PÉREZ MANZANO, Mercedes: El derecho fundamental a no padecer *bis in ídem* y las sanciones en protección del Medio Ambiente, en: Jorge Barreiro, Agustín (Dir.)/Cancio Meliá, Manuel (Coord.), **Estudios** sobre la protección penal del Medio Ambiente en el ordenamiento jurídico español, Granada, Comares, 2005, 73-118.
 - **La prohibición constitucional** de incurrir en *bis in ídem*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
 - **Autoría y participación** imprudente en el Código penal de 1995, Madrid, Civitas, 1999.
- PERIS RIERA, Jaime Miguel: Tutela penal del agua, en: Peris Riera José Miguel. (Dir.)/Cuesta Pastor, Paz (Coord.), **La tutela penal** del agua, Madrid, Editorial Dykinson, 2011, 21-31.
 - Delitos de peligro y sociedad de riesgo: una constante discusión en la dogmática penal de la última década, en: Estudios penales en homenaje al profesor Cobo Del Rosal, Madrid, Dykinson, 2005, 687-710
 - Algunas Cuestiones Conflictivas de la Parte General Surgidas Tras la Reforma de la LO 15/2003, de 25 de Noviembre, de Modificación del Código Penal», Las Últimas Reforma Penales, en: CDJ, 3 (2005), 353-374.
 - **Delitos** contra el medio ambiente, Valencia, Universitat de Valencia, 1984.
- PIÑAR DÍAZ, Manuel: **El derecho** a disfrutar del **medio ambiente** en la jurisprudencia, Granada, Comares, 1996.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl: La teoría del delito, 3.^a, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

- POLAINO NAVARRETE,. Derecho penal. Parte general, t. II, vol. I, Teoría jurídica del delito, Barcelona, Bosch, 2000.
 - Delitos contra el medio ambiente en el Código penal español de 1995, en: Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, Vol. II, Valencia, 1997, 597-634.
 - Miguel: Aspectos político-criminales de los delitos contra el Medio Ambiente, en: Estudios penales y jurídicos. Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero, Córdoba, Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, 1997, 623 ss.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio: Los **actos preparatorios** del delito, tentativa y frustración. Estudios de dogmática penal y de Derecho penal comparado, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- PORTILLAS CONTRERAS, Guillermo: La protección penal del derecho al medio ambiente y los derechos económicos-sociales en un período de crisis del Derecho y del Estado de Derecho, en: Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, 271-302.
 - La participación omisiva en delitos de resultado y simple actividad, en: El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López, Granada, Comares, 1999, 439-482.
- PRAT GARCÍA, Josep María/SOLER MATUTES, Peré: **El delito ecológico**, Barcelona, Cedecs, 2000.
- PRATS CANUT, J.M: De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), **Comentarios** al nuevo Código penal, Navarra, Aranzadi, 1996, 1506-1552.
 - Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente, en: Parra Fernando (Dir.), **La protección penal del medio ambiente**. Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente, Madrid, Agencia del medio ambiente, 1990, 47-84.
- PRATS CANUT, Josep Miquel/ MARQUÉS I BANQUÉ, María: De Los delitos contra los recursos naturales y el Medio Ambiente, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.)/MORALES PRATS, Fermín (Coord.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, 8.ª ed., Navarra, Thomson Reuters, 2009, 1166-1285.
- PRATS CANUT, Josep Miquel/MARQUÉS I BANQUÉ, María/MORÁN MORÁN, Carolina: Derecho penal ambiental y Derecho comunitario. **La Directiva IP**, Navarra, Aranzadi, 2002.

- PUENTE ABA, Luz María: El delito ecológico del art. 325 CP, en: RCDA, vol. II, 1 (2011), 1-41.
- PUPPE, Ingeborg: La distinción entre **dolo e imprudencia**. Comentario al § 15 del Código penal alemán. Traducción de Marcelo Sanchinetti, Buenos Aires, Hammurabi, 2010.
 - Error de hecho, error de derecho, error de subsunción, en: CPC, 47 (1992), 349-392.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan: Derecho penal español. Parte especial, 5.ª ed., revisada y actualizada, Barcelona, Atelier, 2008.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: **Derecho penal ambiental**, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
 - Parte General del Derecho penal, 3.ª ed., con la colaboración de Fermín Morales Prats, Barcelona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2009
- PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: Suárez-Mira Rodríguez, Carlos (Coord.), Manual de Derecho Penal. Parte especial, t. II, 3.ª, Madrid, 2005, 381-405.
- RÁFOLS PÉREZ, Ignacio Javier: Vertidos contaminantes y delito contra el medio ambiente, en: RJCL, 4 (2004), 213-257.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio: La **evaluación de impacto ambiental**, Navarra, Aranzadi, 2000.
- REBOLLO PUIG, Manuel/IZQUIERDO CARRASCO, Manuel/ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía/ BUENO ARMIJO, Antonio María, en: López Menudo, Francisco (Dir.), **Derecho administrativo Sancionador**, Valladolid, 2010.
- REQUEJO CONDE, Carmen: El delito relativo a la energía nuclear, en: Martos Núñez, Juan Antonio (Dir.), Derecho penal ambiental, Madrid, Exlibris, 2006, 155-190.
- ROBLEDO VILLAR, Antonio/DELAMO RUBIO, Jaime/FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel: **Delitos y faltas**. Garantías penales y aplicación de la ley penal. Comentarios de los artículos 1 a 18 del Código penal de 1995, Barcelona, Bosch, 1999.
- RODAS MONSALVE, Julio César: **Protección penal** y Medio Ambiente, Barcelona, PPU, 1993.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María/SERRANO GÓMEZ, Antonio: Derecho penal español. Parte general, 17.ª, ed., Madrid, Dykinson, 1994.
 - Derecho penal español. Parte especial, 17.ª, ed., Madrid, Dykinson, 1994.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio/OLMEDO CARDENETE, Miguel: de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (arts. 319 al 340), en: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), **Comentarios al**

- Código penal.** Segunda época, t. X (vol. II), Madrid, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2008, 169-257.
- RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Teresa: **Delitos de peligro**, dolo e imprudencia, Madrid, Centro de Estudios Judiciales, 1994.
 - RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: en: Rodríguez Mourullo (Dir.)/Jorge Barreiro, Agustín (Coord.), Comentarios al Código penal, Madrid, Civitas, 1997, 28-178.
 - RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: Rodríguez Ramos (Dir.)/ Martínez Guerra, Amparo (Coord.), **Código penal.** Concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias, 4.^a ed., Madrid, La Ley, 2011, 1320-1364.
 - **Compendio** de Derecho penal. **Parte general**, con la colaboración de Gabriel Rodríguez Ramos Ladaria, Madrid, Dykinson, 2006.
 - Presente y futuro de la protección penal del Medio Ambiente en España, en: EPCr, 5 (1980), 279-316.
 - Comentarios al art. 347 bis, en: López Barja De Quiroga/Rodríguez Ramos (Dir.) Código penal comentado, Madrid, 1990, 648-655
 - Compendio de Derecho penal. Parte especial, Madrid, Trivium, 1985.
 - Delitos contra el medio ambiente, en: Cobo Del Rosal, Manuel(Dir.)/Bajo Fernández, Miguel (Coord.), **Comentarios** a la legislación penal, t. V, Vol. II, Madrid, Edersa, 1985, 829 ss.
 - Alternativas de la protección del medio ambiente, en: CPC, 19 (1983), 133-156.
 - Protección penal del ambiente, en: Cobo del Rosal (Dir.)/Bajo Fernández (Coord.), comentarios a la legislación penal, t. I, Madrid, 1982.
 - Error sobre el tipo y error de prohibición en el proyecto de Código penal, en: LL, 1980-1, 1072-1074.
 - RODRÍGUEZ RAMOS, Luis/COBO GÓMEZ DE LINARES, Miguel Ángel/SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel: Derecho penal. Parte especial, t. III, Universidad Complutense de Madrid, 1999.
 - ROMÁN BARREIRO, Elena: La nueva regulación en materia de vertidos, en: Embid Irujo, Antonio (Dir.), **La Reforma** de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre), Zaragoza, Civitas, 2000, 399-423.
 - ROMEO CASABONA, Carlos María: La peligrosidad y el peligro en la estructura del tipo del delito imprudente, en: La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor D. José Cerezo Mir, Madrid, Tecnos, 2002, 950-969.

- Los delitos contra la salud pública: ¿ofrecen una protección adecuada de los consumidores), en: Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, *in memoriam*, vol. II, Cuenca, Universidad Castilla- La Mancha, Universidad Salamanca, 2001, 623-644.
- ROSO CAÑADILLAS, Raquel: Las fuentes de imputación de la responsabilidad penal corporativa, en: LLP, 81 (2011), 55-64.
 - De los delitos contra la seguridad colectiva (artículos 359 al 385). De acuerdo con la reforma de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, sobre los delitos contra la seguridad vial, en: Cobo Del Rosal, Manuel (Coord.), Comentarios al Código penal. Segunda época, t. XI, l. II, Madrid, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2008, 39-89.
 - **Autoría y participación** imprudente, Granada, Comares, 2002.
- ROXIN, Claus: **Autoría y dominio del hecho** en Derecho penal, traducción de la séptima edición alemana por Cuello Contreras, Joaquin/Serrano González De Murillo, José Luis, Madrid-Barcelona, Pons, 2000.
 - Derecho penal. Parte general, t. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2.^a edición alemana y notas por: Luzón Peña, Diego Manuel/Díaz y García Conlledo, Miguel/De Vicente Remesal, Javier, Madrid, Civitas, 1997.
 - Otras causas de justificación y exculpación, en: Gimbernat Ordeig, Enrique (Coord.) Justificación y Exculpación en Derecho penal. Coloquio hispano-alemán, Madrid, Universidad complutense, 1995
- SALAS ALMIRALL, Salvador: Causalidad e imputación objetiva en los delitos de peligro, en: Causalidad e imputación objetiva, CuaDJ, 26 (1994), 111-170.
- SALAZAR MARIN, Mario: **Autor y partícipe** en el injusto penal, Bogotá, Temis, 1992.
- SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel: La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea, en: El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en Memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Navarra, Aranzadi, 2001, 685-722.
- SÁNCHEZ GASCÓN, Alonso: Delitos contra la flora y fauna. Especies amenazadas, caza y pesca, Madrid, Exilibris, 1998.
- SÁNCHEZ MELGAR, Julián: La jurisprudencia penal en material medioambiental, en: Incidencia medioambiental y derecho sancionador, CuaDJ, 8 (2006), 49-110.
 - **Código penal**. Comentarios y jurisprudencia, t. II, 2.^a ed., Madrid, Sepín, 2006.

- SÁNCHEZ-MIGALLÓN PARRA, María Victoria: El bien jurídico protegido en el delito ecológico, en: CPC, 29 (1986), 333-350.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier: **Delitos de infracción** del deber y participación delictiva, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- SANZ MORÁN, Ángel José: El concurso de delitos en la reforma penal, en: La unidad y pluralidad de delitos, CuaDJ, 2 (1995), 189-236.
- SANZ RUBIALES, Iñigo: **Los vertidos** en aguas subterráneas. Su régimen jurídico, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Marina: **Dolo e imprudencia** en el Código penal español. Análisis legal y jurisprudencia, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- SCHALL, Hero: Umweltschutz durch Strafrecht: Anspruch und Wirklichkeit, en: NJW, 43 (1990), 1263-1273.
- SCHÜNEMANN, Bernd: **Derecho penal contemporáneo**. Sistema y desarrollo. Peligro y límites, Buenos Aires, Hamurabi, 2010.
 - **Fundamento** y límites de los **delitos de omisión** impropia. Con una aportación a la metodología del Derecho penal. Traducción de la edición alemana (Gottinga, 1971) por Cuellos Contreras, Joaquín/Serrano González De Murillo, José Luis, Madrid, Marcial Pons, 2009.
 - **Temas actuales** y permanentes **del Derecho** penal después del milenio, Madrid, Tecnos, 2002.
 - Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación, en: ADPCP, 2002, 9-38.
- SEGURA GARCÍA, María José: **El consentimiento del titular del bien jurídico** en Derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I: **Los delitos** de daños, Navarra, Aranzadi, 1994.
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis: **Los delitos de incendio**. Técnica de tipificación del peligro en el nuevo código penal, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso/ SERRANO MAÍLLO, Alfonso: Derecho penal. Parte especial, 14.ª ed., Madrid, Dykinson, 2009.
- SESSANO GOENAGA, Camilo: La protección penal del medio ambiente, peculiaridades de su tratamiento jurídico, en: RECPCr, 4 (2002), Recurso electrónico disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: Teoría del delito y Derecho penal económico y empresarial, en: Silva Sánchez/Miró Llinares (Drs.), La teoría del delito en la práctica penal económica, Madrid, La Ley, 2013, 33-66.

- **La expansión del Derecho** penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales, 3.^a ed., Madrid, Edisofer, 2011.
 - ¿Quién debe responder de los ilícitos medioambientales? Sujetos y criterios de imputación de responsabilidad por ilícitos medioambientales, en: Incidencia medioambiental y derecho sancionador, CuaDJ, 8 (2006), 139-172.
 - El delito de omisión: concepto y sistema, Buenos Aires, B de F, 2003
 - La dimensión temporal del delito y los cambios de status jurídico-penal del objeto de la acción, en: El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Madrid, Aranzadi, 2001, 759-772.
 - Delitos contra el Medio Ambiente, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
 - Consideraciones sobre **la teoría del delito**, Buenos Aires, AD-HOC, 1998.
 - **El nuevo Código penal**: cinco cuestiones fundamentales, Barcelona, J.M Bosch, 1997.
 - ¿Protección penal del Medio Ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código penal, en: LL, 1997-3, 1714-1725.
 - La Comunidades Autónomas y el nuevo Código penal, en: Informe Pi i Sunyer, sobre Comunidades Autónomas 1995-1996, Vol. II, Fundació Carles PI I SUNYER, 1997, 1046-1068.
 - Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas, en: La empresa y delitos en el nuevo Código penal, CuaDJ, 2 (1997), 10-58.
 - Comentarios al Código penal, en: Cobo Del Rosal, Manuel/ Bajo Fernández, Miguel (Dir.), t 17, Madrid, Edersa, 1996.
 - Consideraciones teórico generales sobre la reforma de los delitos contra el medio ambiente, en: La reforma de la justicia penal: Estudios homenaje al profesor Klaus Tiedemann, Castelló de la Plana, Universitat Jaume I, 1996, 151-182.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María /MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel: **Los delitos** contra el medio ambiente, Barcelona, Atelier, 2012.
 - SOTO NAVARRO, Susana: **La protección penal** de los bienes colectivos en la sociedad moderna, Granada, Comares, 2003.
 - SOTO NIETO, Francisco: Delito contra el medio ambiente. Provocación o realización de ruidos, en: LL, 2007-4, 1476-1477.
 - STERNBERG-LIEBEN, Detlev: Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal, en: en: Rafael Alcácer, María Martín/ Ortiz de Urbina, Íñigo(Coords. Edición española) La teoría del bien jurídico ¿Fundamentos de legitimación del Derecho penal o

juego de abalorios dogmático? Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007.

- STRUENSEE, Eberhard: Exposición y abandono de personas. Acotaciones sobre el concepto de peligro concreto y de delito de puesta en peligro en el ejemplo del 221 del Código penal alemán, en: Problemas capitales del Derecho penal moderno. Libro homenaje a Hans Welzel, Buenos Aires, Hamurabi, 1998, 81-105.
- SUÁREZ LÓPEZ, José María: **El concurso real** de delitos, Madrid, editorial de Derechos reunidas, 2001.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, en: Suárez-Mira Rodríguez (Coord.) Manual de Derecho penal. Parte general, t. I, 6.^a ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2011, 174-172.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, en: Suárez-Mira Rodríguez (Coord.) Manual de Derecho penal. Parte especial, t. II, Navarra, Thomson-Civitas, 2011.
- SUAY HERNÁNDEZ, Celia: Los elementos normativos y el error, en: ADPCP, 1991, 97-142.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María: Protección penal del medio ambiente. Jurisprudencia e intuición. Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Valencia, Tirant lo Blanch. 2008, 365-394.
 - Artículo 325 del Código penal. Lecturas jurisprudenciales, en: EDJ, 75 (2006), 125-159.
 - Peligro abstracto y garantías penales, en: El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en Memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Navarra, Aranzadi, 2001, 787 ss.
 - El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa, en: Terradillos Basoco (Coord.), El delito ecológico, Madrid, Trotta, 1992, 79 ss.
- TIEDEMANN, Klaus: **Manual de Derecho penal** económico. Parte general y Especial. Edición española. Coordinación de la traducción. Abanto Vásquez, Manuel, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
 - Derecho penal ambiental alemán en su contexto europeo y mundial, en: **Derecho penal** y nuevas formas de criminalidad, 2.^a ed., Traducción de Abanto Vásquez, Manuel, Lima, Grijley, 2007.
 - La ley penal en blanco: concepto y cuestiones conexas, en: RCP, 22 (1998), vol. 1, 513-539.
 - Sobre el estado de la teoría del error, con especial referencia al Derecho penal económico y al Derecho penal accesorio. Consideraciones de Derecho comparado y conclusiones, en: Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, vol. II, Valencia, 1997, 895-911.

- Responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas, ADP, 1996, 97-126.
 - El Derecho penal alemán del ambiente: cuestiones dogmáticas novedosas, en: **Lecciones de Derecho** penal económico (comunitario, español, alemán) Traducción. De la Cuesta Arzamendi, J.L, PPU. Barcelona, 1993.
 - **Poder económico y delito** (Introducción al Derecho penal económico y de la empresa), Barcelona, Ariel, 1985.
- TORÍO LÓPEZ, Ángel: Acción peligrosa y dolo. – Perspectivas jurisprudenciales y legislativas, en: elementos subjetivos de los tipos penales, CuaDJ, 33 (1994), 155-176
- Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto), en: ADPCP, 1981, 825-848.
 - Error evitable de prohibición en el proyecto de Código Penal. Indicaciones de política legislativa sobre la teoría de la culpabilidad, en la reforma penal y penitenciaria, Santiago de Compostela, 1980.
 - La estructura típica del delito de coacción, en: ADPCP, 1979, 19 ss.
- TRAPERO BARREALES, María Anunciación: La regulación del error en el Código Penal de Nicaragua, en: RD, 12 (2009), 11-58.
- El error en las causas de justificación, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004
- URRAZA ABAD, Jesús: **Delitos** contra los recursos naturales y el medio ambiente, Madrid, La Ley, 2001.
- VAELO ESQUERDO, Esperanza: Los delitos contra el medio ambiente, en: RDA, 7 (2005), 15-42.
- VARELA ALEGRO, José Antonio: Imprudencia y Medio Ambiente: Dificultades y Soluciones en la regulación penal de un delito de peligro (Comunicación), en: La imprudencia, CuaDJ, 16 (2005), 69-84.
- VARGAS PINTO, Tatiana: **Delitos de peligro** abstracto y resultado. Determinación de la incertidumbre penalmente relevante, Navarra, Thomson Aranzadi, 2007.
- VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Carlos: Delimitación entre autoría y participación en los delitos de tráfico de drogas, en: LLP, 18, (2005), 63-77.
- VÁSQUEZ IRUZUBIETA, Carlos: **Comentarios al Código penal**. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio, Madrid, La Ley, 2010.
- VEGA GUTIERREZ, Zamyra: Mercado de valores en Derecho penal. Abuso de información privilegiada bursátil: Insider Trading, Madrid, Edisofer, 2013.
- El autor intelectual en el Código penal, en: El Nuevo Diario, 2008 (Prensa)
- VERCHER NOGUERA, Antonio: **Visión jurisprudencial** sobre la protección penal del medio ambiente, en: APen, 4 (1995), 35-45.

- La autorizaciones administrativas y los delitos contra el medio ambiente (Algunas consideraciones en torno a la sentencia de 26 de mayo de 1994 de la Audiencia Provincial de Murcia), en: APen, 2(1995), 905-914
 - Comentarios al **delito ecológico**. Breve estudio comparado entre España y los Estados Unidos, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1986.
- VIVES ANTÓN, Tomas/ ORTS BERENGUER, Enrique/CARBONELL MATEU, Joan Carles/ GONZALEZ CUSSAC, José Luis/MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos: Derecho penal. Parte especial, 2.^a, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
 - VIZCAÍNO SÁNCHEZ-RODRÍGO, Paz: **Introducción al Derecho** del Medio Ambiente, Madrid, CTO Medicina, 1996.
 - VOSS, H: **The offence of Water Pollution** - § 324 StGB, Frankfurt, 2009. Recurso electrónico.
 - ZABALEGUI MUÑOZ, María del Carmen: La malversación de caudales públicos, en: Delitos de funcionarios públicos, CuaDJ, 4 (1994), 153 ss.
 - ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Tratado** de Derecho penal. **Parte general**, t. III, Buenos Aires, Ediar, 1981.
 - ZUBIRI DE SALINAS, Fernando: Delitos contra el medio ambiente, en: Bajo Fernández, Miguel (Dir.), Empresa y Derecho, vol. III, Madrid, CGPJ, 1999.
 - ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: La **responsabilidad penal** de empresas, fundaciones y asociaciones, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
 - Omisión e injerencia con relación al supuesto agravado del párrafo 3 del artículo 489 bis del Código penal, en: CPC, 24 (1984), 571-590.
 - ZÚÑIGA MORALES, Sandra Eugenia: Tesis doctoral. Los delitos contra el medio ambiente: Especial referencia a la responsabilidad penal del funcionario, 1999.
 - ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: Societas Delinquere Potest, en: Zúñiga Rodríguez /Gorjón Barranco, María Concepción/Fernández García, Julio (Coords.), **La Reforma Penal** de 2010, Salamanca, Ratio Legis, 2011, 11-24.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal.
- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal.
- Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto.
- Texto Refundido Ley de Aguas. Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.
- Reglamento del Dominio publico Hidráulico. Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.
- Ley de la Comunidad Europea 1976/115, de 4 de mayo.
- Ley de residuos 10/1998, de 21 de abril.
- Directiva Comunitaria 80/68, de 17 de diciembre, relativa a la protección de aguas.
- Directiva Europea 1999/31/CE., de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos.
- Directiva Europea 91/271/CEE, de tratamiento de las aguas residuales urbanas Incorporada al Derecho español mediante el Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre. desarrollado a través del Real Decreto 509/1996 De 15 de marzo. que desarrolla el Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.
- Directiva comunitaria 76/464, de 4 de mayo de 1976. Relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la comunidad.
- Directiva comunitaria 91/414/CEE, de 15 de julio de 1991, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios, o por el Reglamento (CE) 2003/2003, relativo a los abonos.

- Decisión 2455/2001/CE, de 20 de noviembre de 2001, por la que se aprueba la nueva lista de sustancias prioritarias en el ámbito de la política de aguas, y por la que se modifica la Directiva 2000/60/CE.
- Directiva 80/68/CEE, relativa a la protección de las aguas subterráneas.
- Real Decreto 995/2000, de 2 de junio, sobre normas de emisión, objetivos de calidad y métodos de medición de referencia relativos a determinadas sustancias nocivas o peligrosas contenidas en los vertidos de aguas residuales.
- Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero. Sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de las fuentes agrarias.
- Decisión Marco 2003/80/JAI, del Consejo de la Unión Europea, de 27 de enero de 2003 (D.O.CE. de 5 de febrero de 2003).

LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE

- Ley N° 641, de Código Penal, publicada en la Gaceta, Diario Oficial, N° 83, 84, 85, 86 y 87, de 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo de 2008.
- Ley N° 559, Ley Especial de Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, publicada en la Gaceta, Diario Oficial, N° 225, de 21 de noviembre de 2005.
- Ley N° 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, publicada en la Gaceta, Diario Oficial, N° 105, de 6 de junio de 1996.
- Ley N° 290, de Organización, competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo, publicada en la Gaceta, Diario Oficial, N° 525, de 6 de septiembre de 1998.
- Decreto 9-96, Reglamento de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, publicado en la Gaceta, Diario Oficial, N° 163, de 29 de agosto de 1996.
- Decreto N° 297, de Código Penal, publicado en la Gaceta, Diario Oficial, N° 96, de 3 de mayo de 1974.
- Decreto N° 13, de Protección de especies de animales silvestres, publicado en la Gaceta, Diario Oficial, N° 200, de 20 de septiembre de 1958.
- Decreto legislativo N° 206, de Ley de Caza, publicado en la Gaceta, Diario Oficial, N° 250, de 3 de noviembre de 1956.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS 152/2012, de 2 de marzo

- STS 247/2012, de 3 de abril
- STS 1317/2011, de 2 de diciembre
- STS 373/2009, de 8 de abril.
- STS 91/2009, de 20 de abril.
- STS 289/ 2010, de 19 de abril
- STS 722/2009, de 1 de julio
- STS 1037/2009, de 5 noviembre
- STS 916/2008 de 30 de diciembre
- STS 141/2008, de 8 de abril
- STS 81/2008, de 13 de febrero
- STS 45/2007 de 29 de enero
- STS 486/2007, de 30 de mayo
- STS 109/2007, de 7 de febrero
- STS 327/2007, de 27 de abril
- STS 540/2007, de 20 de junio.
- STS 875/2006, de 6 de septiembre
- STS 1182/2006, de 29 de noviembre
- STS 711/2006, de 8 de junio.
- SS 70/2005, de 26 de enero.
- STS 102/2005, de 4 de febrero
- STS 1136/2005, de 4 de octubre
- STS 1318/2005, de 17 de noviembre
- STS 1252/2004, de 2 de noviembre
- STS 1035/2004 de 27 de septiembre
- STS 849/2004, de 30 de junio
- STS 1148/2004, de 25 de mayo
- STS 52/2003 de 24 de febrero
- STS 693/2003, de 17 de mayo
- STS 1375/2003, de 24 de octubre
- STS 215/2003, de 11 de febrero
- STS 1411/2003, de 25 de octubre
- STS 549/2003, de 14 de abril
- STS 1073/2003, de 30 de septiembre
- STS 7/2002, de 19 de enero
- STS 1725/2002, de 23 de octubre

- STS 1538/2002, de 24 de septiembre
- STS 1828/2002, de 25 de octubre
- STS 96/2002, de 30 de enero
- STS 1664/2002, de 28 de marzo
- STS 1200/2002, de 26 de junio
- STS 833/2002, de 2 de junio
- STS 2298/2001, de 4 de diciembre
- STS 1705/2001, de 29 de septiembre
- STS 2187/2001, de 21 de diciembre
- STS 1763/2001, de 19 de diciembre
- STS 1914/2000, de 12 de diciembre
- STS 442/2000, de 13 de marzo
- STS 822/1999, de 19 de mayo
- STS 105/1999, de 27 de enero
- STS 2142/1993 de 5 de octubre
- STS 538/1992 de 11 de marzo
- STS de 30 de noviembre de 1990

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 2/2003, de 16 de enero
- STC 152/2001, de 2 de julio
- STC 177/1999, de 11 de octubre
- STS 42/1999, de 22 de marzo
- STS 53/1994, de 24 de febrero
- STS 62/1994, de 28 de febrero.
- STS 111/1993, de 25 de marzo
- STC 154/1990, de 15 de octubre
- STC 127/1990, de 5 de julio
- STC 3/1988, de 21 de enero
- STC 122/1987, de 14 de julio
- STC 77/1983, de 3 de octubre
- STC 2/1981, de 30 de enero

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Sevilla 126/2004, de 25 de febrero
- SAP Granada 410/2003, de 24 de julio
- SAP Granada 17/2003, de 15 enero
- SAP Zaragoza 110/2003, de 14 de enero
- SAP Burgos 416/2011, de 13 de diciembre
- Auto AP Burgos. 190/2010, de 25 de marzo
- SAP Granada 254/2002, de 29 de abril
- SAP Valladolid 771/2000, de 16 de octubre
- SAP Barcelona 310/2009, de 2 de enero
- SAP Barcelona 194/2006, de 20 de marzo
- SAP Barcelona 296/1994, de 3 de octubre
- SAP Murcia 75/2011, de 21 de febrero.
- SAP Murcia 34/2010, de 15 de febrero.
- SAP Córdoba 221/2004, 12 de noviembre
- SAP de Córdoba, de 18 de enero de 1995
- SAP Huesca 158/2011, de 7 de noviembre.
- SAP Lugo 186/2010, de 27 de diciembre.
- SAP Lugo 1735/1999, de 17 de septiembre.

SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE NICARAGUA

- SCSJ 18/2005, de 4 de marzo.