

**LA ESTRUCTURA TÍPICA DE PELIGRO EN EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL ESPAÑOL. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.**

**Augusto César Díaz Pérez\***

**SUMARIO:**

**I. Introducción. II. Perspectiva político criminal de los delitos de peligro. III. Concepto y clasificación de los delitos de peligro. 3.1. Delitos de peligro concreto. 3.2. Delitos de peligro abstracto. 3.2.1. Delitos de aptitud o peligro abstracto-concreto o hipotético. 3.3. Consideraciones. IV. La adscripción de peligro adoptada en la tipificación del delito de contaminación ambiental en el ordenamiento jurídico penal español. 4.1. El peligro en la configuración del art. 325 Código Penal español. 4.2. Conclusiones.**

**I. INTRODUCCIÓN**

Dentro de las principales características del denominado Derecho Penal moderno, sobresalen, entre otras, el adelantamiento de las barreras punitivas, la remisión a normativas de carácter extrapenal (generalmente de carácter administrativo), la configuración de los tipos penales como delitos de peligro. El Derecho Penal ambiental es la rama del moderno Derecho Penal donde adquieren mayor relevancia estas técnicas legislativas por la naturaleza y complejidad de los bienes jurídicos ahí tutelados.

Ahora bien, en el caso específico del Derecho penal ambiental español, objeto de estudio del presente artículo, 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, pero es el tema relacionado con el nivel de peligro exigido para configurar el ilícito ambiental el que en la actualidad continúa siendo objeto de una viva polémica por las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales en la determinación del nivel de peligro exigido<sup>1</sup>.

---

\* Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Alcalá (Madrid-España). Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNAN-León).

<sup>1</sup> Vid. ALASTUEY DOBÓN, Carmen: El delito de contaminación ambiental (Art. 325.1 del Código penal), Granada, Editorial Comares, 2004.11.

Y aunque el objetivo inicialmente planteado en este artículo era centrarnos en un análisis sobre los distintos planteamiento jurisprudenciales sobre la aplicación práctica de la estructura de los delitos de peligro, como técnica de tipificación propia e inherente a las nuevas tendencias en Derecho penal, específicamente como técnica de tipificación del delito de contaminación ambiental en el art. 325 CP español, consideramos necesario de previo, hacer una referencia inicial al concepto y clasificación de los delitos de peligro con la única pretensión de centrar el objeto de estudio. Para ello, partiremos del análisis de las causas que dieron origen a la implementación y utilización de esta técnica en el delito de contaminación ambiental, lo que indudablemente nos llevará a revisar aspectos de carácter político-criminales a fin de profundizar y enriquecer los conocimientos y aportaciones sobre esta técnica de tipificación.

Una vez revisado estos aspectos procederemos a analizar, según planteamientos doctrinales y jurisprudenciales, las distintas clasificaciones creadas en torno a éstos, partiendo de los modelos tradicionales, delitos de peligro concreto, hasta llegar a los delitos de peligro abstracto, delitos de aptitud o de peligro hipotético, hoy imperantes en el llamado Derecho penal moderno<sup>2</sup>, caracterizado especialmente por la protección que concede a bienes colectivos y a la técnica que para su tipificación utiliza, la de delitos de peligro<sup>3</sup>.

En tal orden de ideas, el presente escrito se divide en tres grandes partes dedicadas, la primera, a precisar los planteamientos político-criminales que dieron lugar a la implementación de esta técnica legislativa en la tutela del medio ambiente en el ordenamiento penal español; la segunda, a definir, conceptualizar y clasificar los delitos de peligro; la tercera, a determinar la adscripción de peligro adoptada en la tipificación del delito de contaminación ambiental en el ordenamiento jurídico penal español. Al final se incluye dos apartados, dedicados a dar cuenta de las conclusiones de la ideas y análisis desarrollados, y a la relación detallada de las fuentes de orden bibliográfico, legal y jurisprudencial consultadas y empleadas para su elaboración.

---

<sup>2</sup> Vid. HASSEMER, Rasgos y crisis del Derecho Penal, en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t XLV, 1997, p. 242.

<sup>3</sup> Lo que supone una ruptura con la situación anterior, en la que la mayoría de los bienes tutelados eran de carácter individual y la técnica de tipificación empleada para tipificar su afectación era a través de los delitos de lesión. Véase en este sentido 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, p. 53.



## II. PERSPECTIVA POLÍTICA CRIMINAL DE LOS DELITOS DE PELIGRO

La enorme importancia práctica y la creciente implantación de esta técnica legislativa (Delitos de peligro) en el ordenamiento jurídico penal español, y en el derecho comparado, a partir de la segunda mitad del siglo XX, fue provocada en parte, por el aumento de la peligrosidad de la sociedad moderna que comienza a demandar del Derecho penal un papel más activo en la protección de nuevos ámbitos<sup>4</sup>.

Esta vez a través del adelantamiento de las barreras de punición que como técnica de tipificación encontraba su principal baza en la punición de la tentativa, que de forma limitada, derivada de la exigencia del dolo de lesión, consideraba impune la tentativa imprudente. Siendo insuficiente ante los nuevos desafíos planteados por los avances científicos y tecnológicos, propios de la sociedad de riesgo, cuya necesidad de progreso y normal desenvolvimiento en la vida social imponía la intervención del Derecho Penal de forma más enérgica permitiendo así la actuación dentro de ciertos márgenes de riesgo permitidos<sup>5</sup>.

Esta intervención se ha materializado a través de la introducción en el Derecho Penal positivo de los delitos de peligro como técnica de tipificación, cuya característica principal es el adelantamiento de las barreras de protección penal en ámbitos especialmente problemáticos, como el económico o el ambiental, cuyas forma de comportamiento anónima y estandarizada presentan la singularidad de ser conductas peligrosas en sí mismas<sup>6</sup>. No obstante su implementación dista mucho de considerarse armoniosa y sus planteamientos contrastan con los que defienden un Derecho Penal nuclear de corte clásico, integrado por delitos de lesiones de bienes estrictamente individuales y hasta hace poco tiempo planteamiento mayoritario en la doctrina, por lo que resulta interesante analizar como la doctrina española ha (in)evolucionado, según se entienda, de forma gradual en su discurso para justificar la aplicación o uso de esta técnica

---

<sup>4</sup> Vid. Entre otros, seguridad laboral, Medio ambiente, economía, etc.

<sup>5</sup> Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Teresa: Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Madrid, Centro de Estudios Judiciales, 1994, pp. 6 y 7.

<sup>6</sup> Vid. 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, p. 867.

de tipificación en la configuración de los delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

En esta línea, debemos señalar que ya desde mediados del siglo pasado la utilización de los delitos de peligro se justificaba en la necesidad de impedir la producción de ciertas conductas adjetivadas como catastróficas, de entre estas sobresalen en los planteamientos doctrinales el caso “Seveso<sup>7</sup>”, “Chernóbil<sup>8</sup>”, la explosión en el “Campin Los Alfeques” de un camión cisternas con sustancias inflamables que originó decenas de víctimas y las múltiples muertes por explosiones de material pirotécnico<sup>9</sup>.

En la actualidad, la aplicación de esta técnica en la tipificación de los delitos contra el Medio Ambiente y delitos económicos se sustenta en el hecho acusado por la doctrina, de que constituye la única forma de hacer frente al nuevo tipo de delincuencia imperante en la actual sociedad de riesgo, pues “los riesgos que hoy corremos no pueden evitarse declarando ilícitos los rápidos medios de transporte y progreso<sup>10</sup>”, especialmente si estos medios de progresos se encuentran vinculados a áreas vitales como el medio ambiente, tráfico y la economía en los que resulta difícil, sino imposible, identificar con la certeza que requiere el proceso penal el origen de la causa, particularmente cuando se trata de delitos de contaminación ambiental, pues los delitos de peligro abstracto, por ejemplo, no exigen para su consumación la producción de un verdadero resultado de peligro como

---

<sup>7</sup> El desastre de Seveso fue un incendio industrial que ocurrió a las 12:37, del 10 de julio de 1976, en una pequeña planta química en el municipio de Seveso, 25 km al norte de Milán, en la región de Lombardía, en Italia. El accidente produjo la liberación al medio ambiente de cantidades de la dioxina TCDD y que ésta llegara a zonas de población, causando diversos efectos. Se le conoce en Italia como “el Hiroshima de Italia”. Las mascotas y otros animales domésticos murieron a los pocos días de ser abandonadas sin agua ni alimentos por la población aterrorizada. Las investigaciones científicas hasta el año 2009 muestran incrementos en la tasa de incidencia de cáncer en la provincia.

<sup>8</sup> El accidente de Chernóbil fue un accidente nuclear sucedido en la central nuclear Vladimir Ilich Lenin (a 3 km de la ciudad de Priyat, actual Ucrania) el sábado 26 de abril de 1986. Considerado, junto con el accidente nuclear de Fukushima I en Japón en 2011, como el más grave en la Escala Internacional de Accidentes Nucleares (accidente mayor, nivel 7), constituye uno de los mayores desastres medioambientales de la historia.

<sup>9</sup> Vid. 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, p. 1423.

<sup>10</sup> Tal como pretendió el Tribunal de Apelaciones de Múnich en 1861, cuando sentenció que la explotación de un ferrocarril era una actividad antijurídica, ni tampoco creando, figuras delictivas. Véase en este sentido a BAIGÚN, David, Los delitos de peligro y la prueba del dolo, Montevideo-Buenos Aires, B- de F, 2007, p. 18.



elemento del tipo objetivo, sino únicamente la comprobación del carácter peligroso de la acción<sup>11</sup>.

Esta característica forma parte de un fenómeno mucho más amplio y complejo denominado Derecho Penal de riesgo, cuya insignia es la integración de un conjunto de novedosas figuras delictivas que han venido a modificar instituciones y figuras tradicionales en el Derecho Penal, todo con el fin de extender la intervención penal a conductas y a ámbitos que estaban excluidos de la Parte Especial de los Códigos Penales<sup>12</sup>.

Estas características, en nuestra opinión, son las que mejor describen el fenómeno del Derecho Penal de la sociedad de riesgo, en cuanto nos permite deducir algunos rasgos que le distinguen como fenómeno de carácter cuantitativo que se desarrolla inicial y principalmente en la Parte Especial, caracterizada por la tipificación de conductas no siempre consideradas previamente “socialmente inadecuadas”; de ahí que consideremos necesaria su criminalización para ser consideradas socialmente desvaloradas; en segundo lugar, se caracteriza por ser un Derecho Penal de carácter expansivo, esta característica es la que conecta directamente a los delitos de peligro con el Derecho Penal de riesgo que se aleja cada vez más de la antaño concepción de fragmentariedad que caracterizaba al Derecho Penal de cuño liberal<sup>13</sup>, amplitud cuyo significado tridimensional da acogida a nuevos candidatos en el ámbito de los bienes jurídicos cuyas características y naturaleza exigen un adelantamiento de las barreras entre el comportamiento impune y el punible, y que se manifiesta directamente en la reducción de las exigencias para la reprochabilidad, a través del cambio de paradigma que va de la lesión del bien jurídico a la peligrosidad para el mismo<sup>14</sup>. Paradigma que parece encontrar fácil acomodo en materia ambiental, cuyo peculiar bien jurídico de naturaleza difusa, amplia y compleja, de bordes difícilmente delimitables, convierte en ineficaz la técnica de los delitos de lesión que requieren la afectación o daño del bien jurídico para su concreción, haciendo aconsejable

---

<sup>11</sup> Vid. VARGAS PINTO, Tatiana: Delitos de peligro abstracto y resultado. Determinación de la incertidumbre penalmente relevante, Navarra, Thomson Aranzadi, 2007, p. 28.

<sup>12</sup> Vid. GRACIA MARTÍN, Op. Cit., p., 57.

<sup>13</sup> Un sector de la doctrina, entre otros GRACIA MARTÍN, *Ibidem*, p. 51. sostiene que la denominación precisa del modelo penal de la ilustración para contraponerlo al del actual Derecho Penal moderno, sería la de Derecho Penal liberal.

<sup>14</sup> Vid. DONNA, Alberto, Op.Cit., p. 865

adoptar la técnica de los delitos de peligro para tipificar la conductas lesivas al Medio Ambiente y los Recursos Naturales<sup>15</sup>.

Dos son los argumentos utilizados para justificar la aplicación de esta técnica en los delitos de contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. En primer lugar, y desde un punto de vista racional, la sociedad no está en situación de perseguir una pureza absoluta del Medio Ambiente, pues ello obligaría a renunciar a modos de actuar dañosos que son imprescindibles para mantener un cierto desarrollo económico y un nivel ocupacional lo más alto posible<sup>16</sup>. Y de lo que se trataría pues, es de prohibir aquellas conductas intolerables que producen un alto grado de contaminación y dañan el equilibrio ecológico. En segundo lugar, por el aumento de la practicabilidad del Derecho penal del Medio Ambiente pues los tipos de lesión obligan a plantear el problema de la causalidad de los comportamientos lo que se juzga de ser altamente complicado para la práctica<sup>17</sup>. Si bien se debe reconocer que el uso de esta técnica recorta en mayor medida la libertad del ciudadano, en oposición a ello, se afirma que con esta técnica legislativa sobresale el componente de prevención general, que la doctrina actual considera relevante<sup>18</sup>, y que junto a las ventajas probatorias como la exclusión de la exigencia de acreditar resultado alguno, al entenderse que al no haber resultado, no hay vinculo causal que acreditar<sup>19</sup>, desvinculándose de consideraciones materiales-físicas, nos lleva a considerar que las ventajas que presentan los delitos de peligro, específicamente los delitos de peligro abstracto o delitos de aptitud o peligro hipotético, se traducen en la praxis judicial en oportunismo procesal, cuya finalidad es evitar la siempre difícil prueba de la causalidad, aunque debemos reconocer que si bien esta técnica relativiza las exigencias de causalidad no prescinde completamente de ella. He ahí la razón que nos lleva a considerar que el

---

<sup>15</sup> La doctrina jurisprudencial y el legislador español parece haber hecho eco de este planteamiento, desde la primigenia tipificación de conductas atentatorias contra el Medio Ambiente la estructura o técnica utilizada ha sido la de los delitos de peligro. La duda reside en torno a la naturaleza del peligro exigido en el tipo. En este sentido véase MARTÍN LORENZO, María: Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en: Molina Fernández, Fernando (Coord.), Memento Práctico Francis Lefebvre. Penal 2011, p. 1223.

<sup>16</sup> Vid. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio, Derecho penal y protección del Medio Ambiente, Madrid, Colex, 1992, p. 78.

<sup>17</sup> Vid. ALASTUEY DOBÓN, Op. Cit., p. 79.

<sup>18</sup> Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis: Los delitos de incendio. Técnica de tipificación del peligro en el nuevo código penal, Madrid, Marcial Pons, 1999, p.17.

<sup>19</sup> De esta opinión, entre otros, 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, p. 29, quien considera una ventaja de los delitos de peligro abstracto el poder eludir el problema de la prueba de la relación de causalidad entre la acción y el resultado, facilitando la labor judicial.



punto central de la cuestión; es decir, la ventaja que presenta esta técnica legislativa, sea el grado de peligro exigido por el legislador al momento de la configuración típica de los delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Veamos.

### III. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE PELIGRO

En este acápite nos centraremos exclusivamente en analizar la definición y distinción entre delitos de peligro concreto y abstracto<sup>20</sup>, también analizaremos una tercera categoría, los delitos de aptitud o delitos de peligro abstracto-concreto en cuanto constituyen los tres estadios por los que ha pasado la configuración de los tipos de contaminación ambiental en el ordenamiento penal ambiental español. Lo que ha originado un sinnúmero de planteamientos jurisprudenciales que en ocasiones resultan contradictorios y revestidos de cierta discrecionalidad; de ahí que consideremos obligatorio su análisis, sobre todo en un estudio como el aquí planteado, cuyo objetivo es evidenciar y apropiarnos de la experiencia en la aplicación de esta técnica legislativa en el Derecho penal ambiental español, identificar sus aciertos y desaciertos con el fin de evidenciar los errores que en esta materia, en su aplicación práctica se podría incurrir.

Los delitos que como clasificación atienden a la relación con el bien o interés objeto de protección y sobre la que inciden una serie de factores de forma decisiva a partir de la propia configuración del bien jurídico protegido, así como por la configuración de la conducta típica y el grado de afectación del bien jurídico tutelado son de dos clases: los delitos de lesiones y los delitos de peligro, ambas clases de delitos son de ataque que exhiben la calidad de resultado<sup>21</sup>; paralelamente, los delitos de peligro ofrecen un doble momento constitutivo, además del general, común a todo delito, de la desobediencia antinormativa, también requieren ulteriormente la peligrosidad de la acción, a pesar de la exigencia de este segundo elemento en ambas clases de delitos, varía cualitativamente su naturaleza así, en los primeros, la afectación del bien jurídico es resultado, en tanto que

---

<sup>20</sup> Existe otra clasificación paralela, aunque especialmente relevante para los delitos de peligro concreto, distingue entre delitos de peligro común o general y de peligro individual, conceptos importantes a la hora de precisar el objeto de referencia del dolo y la imprudencia en estos delitos. Véase. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, Op.Cit., p. 16.

<sup>21</sup> Vid. TORÍO LÓPEZ, Ángel, Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto), en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1981, p. 829.

en los segundos, el resultado consiste en la creación de una situación de riesgo para el bien jurídico<sup>22</sup>.

Lo que no debe entenderse como exigencia típica de producción de lesión efectiva o menoscabo del bien jurídico<sup>23</sup>, todo lo contrario. El resultado típico se consuma sin necesidad de lesión, basta con el simple peligro del bien jurídico, lo que supone un adelantamiento de las barreras de protección a una fase anterior a la lesión sin necesidad de que se llegue a ella<sup>24</sup>. Estructurados bajo esta técnica encontramos en la parte especial del CP un amplio catálogo de delitos: “los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del Medio Ambiente” contenidos en el Capítulo III Título XVI y “los delitos contra la Seguridad Colectiva” contenidos en el Capítulo V Título XVII son una buena muestra de ellos. En el articulado recogido en estos Capítulos se establece ya una clara distinción entre aquellos supuestos típicos en los que se estima imprescindible para su ilicitud que el desarrollo de la conducta peligrosa vaya acompañada de la creación de un peligro concreto para el bien jurídico tutelado, y aquellos otros en los que basta para la comisión del delito con la realización de la acción peligrosa, sin que se requiera la producción de un resultado concreto de peligro.

### **3.1. DELITOS DE PELIGRO CONCRETO**

Los delitos de peligro concreto deben su nombre al nivel de peligro exigido para su consumación, que requieren expresamente la creación de una efectiva situación de peligro<sup>25</sup>, lo que supone que la producción de un resultado de riesgo de lesión para el objeto de la acción se define con mayor claridad, lo que denota generalmente la existencia de un vínculo directo con el bien jurídico penal en cuanto éste entra en contacto con el comportamiento realizado<sup>26</sup> o bien el objeto de protección ingresa dentro del ámbito de influencia del comportamiento peligroso de la acción<sup>27</sup>. Aunque debemos señalar que

---

<sup>22</sup> Vid. BAIGÚN, David: El peligro en los delitos, contra el orden económico, en: Estudios penales en homenaje a Enrique GIMBERNAT, t. II, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 1828, 1829.

<sup>23</sup> Vid. 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, P. 127.

<sup>24</sup> Vid. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, Lecciones de Derecho Penal Parte General 2.ª, edic., 2012, p. 169.

<sup>25</sup> Vid. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, 8.ª edic., 2010, p. 229.

<sup>26</sup> Vid. VARGAS PINTO, Tatiana, Op. Cit., p. 242.

<sup>27</sup> Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, en: Suárez-Mira Rodríguez (Coord.) Manual de Derecho penal. Parte general, t. I, 6.ª ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p. 208.



este ingreso -del bien jurídico en el radio de acción peligroso- no siempre será suficiente para determinar la posibilidad o probabilidad de afectación del bien jurídico objeto de protección, sino que será necesario la incorporación de criterios valorativos o normativos que puedan aportar una medida objetiva precisa, más allá de la referencia a la mayor o menor probabilidad<sup>28</sup>. Aunque lógicamente estos objetivos no siempre se consiguen. El ejemplo por excelencia lo constituye el ya derogado art. 347 bis, específicamente la afectación en término de peligro del bien jurídico salud a través de cualquiera de las conductas contenidas en el tipo, en éstas el legislador introdujo además un elemento de carácter valorativo<sup>29</sup> cual es de que la conducta generara un “peligro grave”.

Es decir, en el supuesto típico antes referido no basta con que el bien jurídico, salud humana, ingrese en el radio de acción peligrosa generado por la conducta, sino que la acción debe generar una situación de peligro pero, de acuerdo con la estructura del tipo, el peligro generado debe ser además grave, no basta el simple peligro de que se produzca cualquier menoscabo que altere el equilibrio de los ecosistemas naturales sino que ese menoscabo ha de ser grave<sup>30</sup>.

La introducción de este elemento en el precepto citado irradia a todo el precepto. Así por ejemplo, en el otro bien jurídico tutelado en ese precepto –Medio Ambiente-; de no haber introducido esta exigencia normativa, resultaría sumamente difícil distinguir los ilícitos administrativos de los constitutivos de delitos<sup>31</sup>, pues la noción de Medio

---

<sup>28</sup> Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, Op. Cit., p. 20.

<sup>29</sup> En el mismo sentido MORALES PRATS, Fermín, 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, 479, quien afirma, en referencia al art. 325 Código Penal, que la complejidad del bien jurídico protegido, cuya acotación depende del entramado legal-institucional extrapenal obliga a descartar esta técnica para acudir al empleo de elementos normativos.

<sup>30</sup> 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 (RJ\2002\7214); 96/2002 de 30 de enero (RJ\2002\ 3065). En el mismo sentido se ha DE LA CUESTA AGUADO, Paz, Causalidad de los delitos contra el Medio Ambiente, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 275

<sup>31</sup> Vid. MUÑOZ RUIZ, Josefa, El delito de contaminación acústica (Especial consideración del caso Donegal), en: Cuadernos de Política Criminal, 99 (2009), 188, quien afirma 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. En el mismo sentido STS 52/2003 de 24 de febrero (RJ\2003\950). En ella, se sostiene que es la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas “puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

Ambiente 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.

Por otra parte, también podríamos afirmar que con la exigencia en los delitos de peligro concreto que la creación del peligro real ha de haber tenido lugar en la práctica<sup>32</sup> se facilita la vinculación con el objeto de la acción al requerir realidades sensibles e individualizables que se encuentren con conductas peligrosas, pues ciertamente, resulta difícil concebir una situación de peligro concreto a bienes inmateriales si éste se concibe como una situación de contacto entre el bien y la conducta, en la que su lesión es inminente<sup>33</sup>. De ahí, que no nos parezca fuera de todo lógica sostener que esta clase de peligro se ajusta mejor cuando se utiliza en la tipificación de conductas referidas a bienes individuales con sustrato material asociados a un objeto de la acción, pues en general, cuando se habla de resultado de peligro se hace referencia a la concreta puesta en peligro de bienes jurídicos-penales individuales. En este sentido el art. 347 bis del delito de contaminación ambiental y los arts. 351 y 352 del Capítulo II, referidos a los delitos de incendio en los que se exige que el peligro generado lo sea para la vida o integridad física de las personas.

Aunque en preceptos como el que nos ocupa, en los que concurre una pluralidad de intereses de naturaleza individual y colectiva, lo correcto, en nuestra opinión, es describir la puesta en grave peligro de los bienes jurídicos individuales en un subtipo penal cualificado y limitar el tipo base a la aptitud de la acción para producir graves daños a los bienes jurídicos colectivos<sup>34</sup>. Lo contrario dará lugar a una estructura cuestionable en la que pese a que ambas clases de bienes se encuentran en el mismo plano –tipo básico- se otorga más importancia al Medio Ambiente que a la propia salud humana al exigir un nivel de peligrosidad concreto para castigar la conducta dirigida contra bienes jurídicos individuales, salud humana y sólo requerir un nivel de peligrosidad abstracta para punibilizar las condiciones de vida naturales.

---

<sup>32</sup> Vid. SERRANO GÓMEZ DE MURILLO, José Luis, Op. Cit., p. 19.

<sup>33</sup> Vid. VARGAS PINTO, Tatiana, Op. Cit., p. 245.

<sup>34</sup> Vid. TIEDEMANN, Klaus, Poder económico y delito (Introducción al Derecho penal económico y de la empresa), Barcelona, Ariel, 1985, p.142.



Como conclusión de lo anteriormente señalado pareciera deducirse que un criterio válido para determinar el peligro concreto serían la descripción del peligro en el tipo y su necesaria comprobación por el juez, pasando el peligro de esta manera a integrar un elemento de aquél<sup>35</sup>, esto no siempre es así, en determinadas circunstancias los tipos de peligro concreto ni siquiera exigen este peligro, sino que se deduce de las circunstancias descritas<sup>36</sup>, aunque en términos generales, el acento e importancia están puesta en el nivel de riesgo que requiera cada peligro<sup>37</sup>. Por lo que el juicio que recae sobre el peligro concreto debe realizarse desde una perspectiva *ex post*<sup>38</sup>;

### 3.2. DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

Éstos constituyen un grado previo respecto de los delito de peligro concreto<sup>39</sup>, por lo tanto la perspectiva desde la cual se debe visualizar la peligrosidad de la acción será *ex ante*, lo que determinará la concreción del resultado típico será la peligrosidad de la acción<sup>40</sup>. Es decir, aquí no es necesario “el plus de lesividad<sup>41</sup>” exigida en los delitos de peligro concreto, sino que en éstos bastará para la concreción del tipo un nivel de peligrosidad abstracto, limitado a caracterizar el comportamiento potencialmente peligroso “que pueda perjudicar gravemente o que genere riesgo “aunque no llegue a poner el bien objeto de protección en peligro de lesión inmediata o próxima<sup>42</sup>”. Esto es así, debido a que en esta clase de delitos existe la presunción de que ciertas acciones conducirán necesariamente al riesgo, sea por la clase de conducta o por los medios empleados en los que se refleja una peligrosidad, en la mayoría de casos, de tipo anormal y desconocida<sup>43</sup>.

---

<sup>35</sup> Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, Op. Cit., p. 18.

<sup>36</sup> Vid. VARGAS PINTO, Tatiana, Op. Cit., 243.

<sup>37</sup> Aunque la doctrina jurisprudencial sostenga que la determinación del riesgo, como de riesgo concreto o abstracto es una cuestión secundaria. En este sentido, véase, entre otras, SSTS 118/2007, de 20 de diciembre (RJ\2008\1315); 849/2004, de 30 de junio de 2004 (RJ\2004\5085); 833/2002, de 2 de junio de 2003 (RJ\ 2003\ 6235).

<sup>38</sup> Vid. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 144.

<sup>39</sup> Vid. 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, p. 209.

<sup>40</sup> Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, Op. Cit., p.15.

<sup>41</sup> Vid. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, ibídem, p. 145.

<sup>42</sup> Vid. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, Op. Cit., p. 169.

<sup>43</sup> Vid. BAIGÚN, David, Op. Cit., p. 17.

Este argumento parece ser la base para la aplicación de esta técnica en los delitos medioambientales cuyo bien jurídico por su amplitud y vaguedad resulta intangible e inaprehensible<sup>44</sup>, de forma tal que se desconoce concretamente como los riesgos provocados por las diferentes conductas ahí tipificadas pueden afectar al bien jurídico<sup>45</sup>, por lo que la aplicación de esta técnica legislativa, según algún planteamiento jurisprudencial<sup>46</sup>, redundaría indudablemente en una mayor eficacia en la protección del Medio Ambiente, especialmente en los supuestos de contaminación más graves, en los que resulta difícil, sino imposible, identificar con la certeza que requiere el proceso penal el origen de la contaminación cuando se trata de zonas sometidas a una intensa agresión, pues los delitos de peligro abstracto no exigen para su consumación la producción de un verdadero resultado de peligro como elemento del tipo objetivo, sino únicamente la comprobación del carácter peligroso de la acción.

Peligrosidad, que debemos advertir, no precisa ser peligrosa específicamente en la situación concreta, sino que bastará con una peligrosidad general, de tal forma que en determinadas circunstancias será posible someter a pena determinados comportamientos carentes de peligrosidad en tanto coincidan formalmente con la descripción típica<sup>47</sup>. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia española que señala: “no es necesario un peligro concreto de las personas, la vida animal, los bosques o los espacios naturales, lo que el tipo requiere es una grave alteración de las condiciones de existencia y desarrollo de tales objetos de protección. No es necesario que la gravedad del ataque al medio ambiente ponga en peligro real especies animales o vegetales, personas o espacios naturales. En este sentido, se debe considerar grave todo traspaso de los límites reglamentarios<sup>48</sup>”. De acuerdo con este planteamiento, el Tribunal parece considerar que el peligro no precisa ser determinado concretamente a partir del riesgo generado al hombre la flora y la fauna, sino que lo vincula a la coincidencia formal de la descripción

---

<sup>44</sup> Vid. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Manual de Derecho penal. Parte especial, Barcelona, Ariel Derecho, 1986, 352.

<sup>45</sup> Vid. BAIGÚN, David, *Ibidem*, p. 19.

<sup>46</sup> Vid. STC 52/2003, de 24 de febrero (RJ\2003\950). Esta es una de las primeras sentencias en que el Tribunal Supremo interpreta el art. 325 CpE. como delito de peligro abstracto.

<sup>47</sup> Vid. TORÍO LÓPEZ, Ángel, *Op. Cit.*, p. 825.

<sup>48</sup> Vid. STS 45/2007, de 29 de enero (RJ\2007\1709), sostiene que “La gravedad del peligro generado por la conducta omisiva del acusado, queda, por lo expuesto, meridianamente clara, porque el delito sancionado no es un delito contra las personas, sino contra el medio ambiente, por lo que no es necesario un peligro concreto de las personas, la vida animal, los bosques o los espacios naturales”.



típica, que para el supuesto en cuestión lo sería la normativa administrativa, al sostener que se considerará la presencia de un peligro grave en todo traspaso de los límites reglamentarios con una entidad notable. En nuestra opinión, este planteamiento es errado, no siempre que se traspasen los límites reglamentarios se creará un peligro grave, lo ideal es que se analicen los niveles de peligro creados en todos y cada uno de los supuestos que conforman el hecho sometido a enjuiciamiento<sup>49</sup>. Esta interpretación no parece ser la opción acogida por el legislador en el delito de contaminación ambiental español, pues con ella se olvida la referencia típica a la peligrosidad de la conducta realizada y precisada con la expresión pueda perjudicar, conformándose con la sola comprobación de que se ha realizado una de las conductas incluidas en el precepto.

### **3.2.1 DELITOS DE APTITUD O PELIGRO ABSTRACTO-CONCRETO**

En el seno de la categoría de los delitos de peligro abstracto y como contrapunto a lo que ha venido siendo considerado como modelo puro de delito de peligro abstracto, se ha distinguido un grupo de delitos que han recibido el calificativo de delitos de aptitud o idoneidad, delitos de peligro abstracto-concreto, también se les ha denominado como delitos de peligro potencial, delitos de peligro hipotéticos o, delitos de peligrosidad concreta<sup>50</sup>. A efectos de su exposición y análisis, en el presente estudio, utilizaremos la expresión delitos de aptitud o hipotéticos.

Según su estructura así como el nivel de peligro exigido para la concreción de la conducta típica, se podría afirmar que éstos constituyen una especie de categoría intermedia entre los tipos de peligro concreto y los de peligro abstracto<sup>51</sup>, que exigen más que la mera peligrosidad abstracta del comportamiento típico y menos que una concreta

---

<sup>49</sup> En este sentido resulta ilustrativa las SSTS 916/2008 de 30 de diciembre (RJ/2009/1318); 81/2008 de 13 de febrero (RJ/2008/2973) En ambas se afirma que la concreción de la gravedad del peligro causado se debe determinar a partir de datos, como la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación del equilibrio de los sistemas, o la proximidad de las personas o de los elementos de consumo.

<sup>50</sup> Vid. 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, p. 299.

<sup>51</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, 17.<sup>a</sup>, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2009, p. 537, 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 las simples infracciones administrativas.

puesta en peligro del bien jurídico, es decir, que 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 concreto<sup>52</sup>, no siendo suficiente constatar la contravención de la normativa administrativa para aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa, lo que significa que habrá que analizar, por ejemplo, no solo la composición y la peligrosidad de los vertidos prohibidos, sino también si tales vertidos hubieran podido tener importantes efectos nocivos sobre el cauce del río y su caudal; o, lo que es lo mismo, que debe hacerse un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta para poderla incardinar en el mencionado tipo delictivo.

Esta característica ha llevado a un sector doctrinal<sup>53</sup> a considerarlos como una posible solución al problema de falta legitimidad de los delitos de peligro abstracto puro, 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.

En los últimos años los pronunciamientos jurisprudenciales<sup>54</sup> han asumido definitivamente esta interpretación para los delitos contra el Medio Ambiente, al considerar que la naturaleza del delito de contaminación ambiental debe configurarse como de peligro hipotético que ubica el nivel de peligrosidad exigido a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto. Pues en él, afirman, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro sino un comportamiento idóneo para producir un perjuicio grave en el bien jurídico protegido, siendo la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro el elemento del tipo y no la situación de peligro propiamente<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Vid. MENDOZA BUERGO, Blanca, Op. Cit., p. 134.

<sup>53</sup> Entre otros, JORGE BARREIRO, Agustín, Op. Cit., p. 30.

<sup>54</sup> El TS a través de sentencia 388/2003, de 1 de abril (RJ\ 2003\4062), reconoce que aunque la jurisprudencia haya calificado formalmente hasta fecha reciente esta modalidad delictiva como de peligro concreto, en realidad los criterios utilizados para determinar la concurrencia del peligro en el delito ecológico eran desde hace tiempo más propios de los delitos de peligro hipotético o potencial que de los delitos de peligro concreto, en sentido estricto.

<sup>55</sup> Vid. STS 1148/2004, de 25 de mayo (RJ\ 2004\4166), que en sus consideraciones de Derecho señala que no es suficiente constatar la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa, lo que significa que habrá que analizar, no sólo la composición y peligrosidad de los vertidos (administrativamente prohibidos), sino



De ahí que no resulte necesario probar la existencia de un nexo concreto de causalidad entre la conducta típica y la producción del resultado peligroso, pues debemos recordar que la situación de peligro no es elemento del tipo, sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro, razón por la que no se aprecia necesario analizar las consecuencias concretas que la acción haya podido producir sobre el ecosistema en el que haya incidido, ni comparar éste antes ni después de realizada la conducta para determinar si ésta ha producido efectivamente algún tipo de alteración o de peligro concreto de perjuicio grave en el equilibrio de los sistemas naturales.

Sin embargo, también es cierto que no basta para afirmar la adecuación típica de la conducta o la imputación de la conducta al tipo con considerar suficiente un peligro general o estadísticamente probable, sino que es necesario acreditar la capacidad de la acción individual para dar lugar al perjuicio mencionado en el tipo, es decir, su aptitud o idoneidad contaminante; en definitiva su capacidad para alterar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, esto, porque los delitos de peligro hipotético no exigen la producción de un resultado de peligro efectivo, cierto y empíricamente constatable<sup>56</sup>, sino que exigen la posibilidad de que la conducta cause un posible perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales, castigándose de esta forma la posibilidad de la posibilidad.

A pesar de que en esta clase de delitos no se aprecia necesario comprobar que el objeto de la acción se encuentre dentro del radio de acción de la conducta contaminante, así como tampoco se exige que se haya puesto en peligro real, sí será un elemento a tomar en cuenta para determinar la idoneidad de la conducta para “causar un perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales”. Es decir, no bastará la mera verificación de la vulneración normativa para entender consumado el tipo, sino que requiere verificar que la acción descrita en el tipo presenta una idoneidad objetiva para llegar a producir un

---

también si tales vertidos hubieran podido tener importantes efectos nocivos sobre el cauce del río y su caudal. O lo que es lo mismo, lo que debe hacerse es un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta para poderla incardinar en el mencionado tipo delictivo.

<sup>56</sup> Vid. MENDOZA BUERGO, Blanca, Op. Cit., p. 139.

perjuicio grave al bien jurídico<sup>57</sup>. Esta característica ha llevado a un sector de la doctrina a caracterizar los delitos hipotéticos como una modalidad de delitos de peligro abstracto, cuya característica implica posibilidad del peligro para el bien jurídico protegido. Son delitos de peligro posible<sup>58</sup>.

### **3.3. CONSIDERACIONES**

A modo de consideración y habiendo analizado ya los principales planteamientos y posiciones doctrinales sobre esta técnica legislativa, podemos señalar las principales diferencias entre las diferentes adscripciones teóricas de peligro.

Primera diferencia, los delitos de peligro abstracto constituyen un grado previo de lesividad respecto de los delitos de peligro concreto<sup>59</sup>.

Segunda diferencia: 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 criminal.

Tercera diferencia: los delitos de peligro abstracto, en los que para su concreción basta con la mera realización de la conducta sin que se produzca ningún peligro efectivo, se reducen los márgenes de arbitrariedades judiciales a la hora de valorar la existencia del peligro, pues la labor del juez es más reducida cuando la ley describe directamente cuáles son los comportamientos prohibidos por entenderlos generalmente peligrosos que cuando la ley se limita a reenviarlo al concepto de peligro concreto, especialmente si se trata de una conducta ambiental 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, contradictoriamente, otorgan mayor garantía al acusado frente a la actuación judicial en cuanto reduce los márgenes de actuaciones discrecionales de los Tribunales al estar la conducta ligada únicamente al comportamiento típico, lo que deriva en un mejor cumplimiento de la finalidad preventiva

---

<sup>57</sup> Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria: Derecho penal del Medio Ambiente, Madrid, Iustel, 2008, 114.

<sup>58</sup> Vid. TORÍO LÓPEZ, Ángel, Op. Cit., p. 838.

<sup>59</sup> Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/ARROYO ZAPATERO, Luis/FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos/ GARCÍA RIVAS, Nicolás/SERRANO PIEDECASAS, José Ramón/TERRADILLOS BASOCOS, Juan, Op. Cit., p. 209.



general, pues son más fácilmente identificables por el individuo que ve cómo la sanción está ligada exclusivamente al comportamiento que el sujeto ha podido dominar y controlar y no depende de otros factores generalmente casuales.

La cuarta diferencia, muy importante, se deriva también a partir del nivel de peligro exigido para la concreción de la conducta, conduciendo a consecuencias procesalmente distintas en cuanto concierne a la prueba de la culpabilidad<sup>60</sup>, 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, por sobre la que se origina en los delitos de peligro abstracto, que ha de darse necesariamente a través del contacto entre el objeto de protección con el ámbito de actuación de la acción peligrosa<sup>61</sup>, aunque no, por ello, debemos creer que la abstracción implica un menor grado de posibilidad de que sobrevenga el evento que se quiere evitar, por el contrario, es precisamente ante los hechos menos dominables, como en los supuestos de contaminación medioambiental, donde el legislador se siente más inclinado a acudir a criterios genéricos, mientras que en los casos de menor posibilidad exige una verificación caso por caso de que la acción peligrosa pudo producir el daño que la norma quiere prevenir, acompañada de la correspondiente representación de tal peligrosidad<sup>62</sup>.

Es decir, aquí el peligro adquiere distinta dimensión normativa y una trascendencia práctica enteramente diferente según entendamos que nos encontremos ante un delito de peligro abstracto o un delito de peligro concreto: en el primer caso, el peligro representado por la conducta viene exigido por el propio tipo penal, por lo que el juez debe verificar la existencia de tal peligro en el caso en cuestión según las circunstancias concurrentes. En cambio, en los delitos de peligro concreto, de carácter resultativo, el juez debe comprobar la existencia real y efectiva del peligro para el Medio Ambiente. Para ello el juez deberá establecer una relación de causalidad entre el comportamiento del autor con la situación de riesgo creada, a partir de la necesaria

---

<sup>60</sup> Vid. BAIGÚN, David, Op. Cit., p. 18.

<sup>61</sup> Vid. MENDOZA BUERGO, Blanca, Op. Cit., p. 127.

<sup>62</sup> Vid. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio, Op. Cit., p. 95.

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<sup>63</sup>.

#### **IV. La adscripción de peligro adoptada en la tipificación del delito de contaminación ambiental en el ordenamiento jurídico penal español**

En concordancia con los planteamientos anteriormente planteados, que consideran ventajoso recurrir en general a la técnica de delitos de peligros por la supuesta eficacia que presenta esta estructura en el ámbito penal ambiental, en el que las dificultades de orden probatorio aparecen indudablemente, generando como consecuencia directa la difícil constatación del nexo causal entre acción y resultado que implique la lesión o el peligro concreto del bien jurídico tutelado<sup>64</sup>, el legislador español hizo uso de esta técnica para tipificar el primigenio delito de contaminación ambiental contenido en el art. 347 bis.

El problemas que se suscitó en torno a esta adscripción de peligro es que ni la jurisprudencia ni la doctrina penal logran acuerdos sobre la clase o nivel de peligro exigido para concretar el tipo<sup>65</sup>, así como tampoco sobre los criterios a utilizar para determinar el peligro al que se debe ver sometido el bien jurídico; por el contrario, la praxis judicial se encuentra llena de ambigüedades<sup>66</sup>, colmadas de una serie de desaciertos en la determinación de los niveles de peligro exigidos, esto, al menos, es lo que se desprende del análisis los diferentes casos sometidos al enjuiciamiento de los Tribunales español. Asusta lo contradictorio de las resoluciones en uno u otro sentido, denotando

---

<sup>63</sup> Vid. MENDOZA BUERGO, Blanca, Op. Cit., p. 129; MATA Y MARTIN, Problemas y eficacia del Derecho penal del Medio Ambiente (Especial referencia a la contaminación de aguas subterráneas), en: CPC, 72 (2000), 651, 652

<sup>64</sup> Entre otros, MENDO ESTRELLA, Álvaro: El delito ecológico del art. 325.1 del Código penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

124; ALASTUEY DOBÓN, Carmen, Op. Cit., p. 98; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio, Op. Cit., p. 86.

<sup>65</sup> En profundidad sobre esta situación MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria, Op. Cit., p. 113, quien sostiene que se ha suscitado discusión doctrinal sobre si se trata de un delito de peligro abstracto o de mera actividad o bien se exige un peligro concreto para las personas o la naturaleza.

<sup>66</sup> Vid. 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, 192.



así la grave falta de certeza y seguridad jurídica que aquejan al ordenamiento jurídico penal ambiental español<sup>67</sup>.

Los primeros antecedentes de esta problemática lo encontramos ya desde sus inicios en el art. 347 bis CP, cuyo primer párrafo sancionaba las conductas que pusieran en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Si bien de la “fórmula poco acertada<sup>68</sup>” empleada por el legislador para tipificar la conducta se puede obtener una clara conclusión: el delito de contaminación ambiental está estructurado como delito de peligro, la doctrina de forma unánime parece estar de acuerdo en ello<sup>69</sup>; no obstante, surgen algunas dudas sobre la clase de peligro requerido por el legislador para concretar la conducta típica, específicamente si el nivel de peligro exigido es abstracto o concreto. Pues si bien toda la doctrina está de acuerdo en que para la salud de las personas se exige un peligro concreto, 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<sup>70</sup>.

Además, afirman, porque exigir 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

---

<sup>67</sup> En el mismo sentido la STS. 894/2004, de 30 de junio (RJ 2004/5058), reconoce los desaciertos, la ambigüedad y falta de aciertos y uniformidad de los planteamientos jurisprudenciales sobre el nivel de peligrosidad exigida en los delitos ambientales.

<sup>68</sup> Vid. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio, Op. Cit., p. 257.

<sup>69</sup> Entre otros 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, p. 639 ss.; 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, p. 747.

<sup>70</sup> En este sentido, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Op. Cit., p. 255; PERIS RIERA, Jaime Miguel, Delitos contra el medio ambiente, Valencia, Universitat de Valencia, 1984, p. 32, quienes fundamentan el carácter de peligro concreto de las acciones típicas contenidas en el art. 347 bis, porque no se puede considerar que en la norma exista una suposición legal de que dichas conductas sean generalmente peligrosas para el objeto de protección penal, han de resultar, por el contrario, potencialmente lesivas.

potencialidad lesiva, de modo que si la hubiera añadido, habría que entender que había tipificado una conducta que no considera generalmente peligrosa, y, por ello, exigir que se compruebe en cada caso concreto. Además, hubiera sido legítimo que se hubiera omitido toda referencia a la peligrosidad de la acción del art. 347 bis, pues ésta posee elementos suficientes para considerarla normal y generalmente peligrosa. Por lo que no se puede considerar que en la norma exista una suposición legal de que dichas conductas sean generalmente peligrosas para el objeto de protección; pero ello no se deduce de la acción en sí, sino de la matización puedan perjudicar. 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 infracción añaden la exigencia de que “puedan perjudicar”, lo que debe ser entendido como la exigencia de un peligro concreto<sup>71</sup>.

Respecto a este planteamiento, si admitiéramos que el nivel de peligro exigido en los dos supuestos típicos es concreto, sin duda, el primero de ellos se encontraría mejor redactado que el segundo, pues en aquél la exigencia de peligro concreto es clara, a diferencia de lo que sucede con el segundo término –puedan perjudicar- cuya vaguedad amplía innecesariamente el tipo y difumina el peligro concreto<sup>72</sup>. A pesar de la escasa claridad sobre el mayor peligro –concreto- exigido para los delitos ambientales, este planteamiento es el acogido por la doctrina jurisprudencial de forma continuada y sostenida en relación al derogado art. 347 bis por casi una década, con algunas intermitencias en las que de forma aislada y sin ningún criterio lógico disiente de la precedente consideración jurisprudencial del delito ecológico como delito de peligro concreto y adscribe expresamente al art. 347 bis como delito de peligro abstracto<sup>73</sup>.

De acuerdo con este planteamiento, los Tribunales deben comprobar la relación de causalidad y la consiguiente relación normativa de adecuación entre el acto

---

<sup>71</sup> En esta línea, entre otros, MATEOS-RODRÍGUEZ ARIAS, Antonio, Op. Cit., p. 258.

<sup>72</sup> En esta línea, entre otros, POLAINO NAVARRETE, 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, p. 637.

<sup>73</sup> Vid. STS 2142/1994, de 5 de octubre (RJ 1993/7694), en sentido discrepante, pues, considera que 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 o de las condiciones de la vida animal, así como la de los bosques, espacios naturales o plantaciones útiles se concreta el tipo legal del delito ecológico.



contaminante y el resultado típico<sup>74</sup>. La jurisprudencia lo interpreta en este sentido, y así en un caso de contaminación contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, considera como una obligación derivada de la naturaleza del ilícito la prueba de la relación de causalidad entre hechos y resultado de peligro concreto, dictaminándose la absolución por no haberse probado el resultado típico; es decir, el peligro concreto para el Medio Ambiente o bien para la salud de las personas. A pesar de que el TS califica el delito de contaminación ambiental contenido en el art. 347 bis como un delito de peligro concreto, relativiza las exigencias emanadas de la mayor peligrosidad según la adscripción de peligro que del delito de contaminación ambiental hacía el Tribunal. Esto originó que a nivel jurisprudencial no se perfilara un planteamiento doctrinal claro sobre los criterios a utilizar para determinar el nivel de peligro exigido en el tipo, de ahí que ocasionalmente el propio TS sostuviera que el resultado de peligro quedaba demostrado por la mera infracción de la normativa administrativa ambiental. Perspectiva contraria al planteamiento de peligro concreto al que doctrinalmente se había adscrito la doctrina jurisprudencial en los supuestos contenidos en el art. 347 bis, lo que de forma paradójica viene a convertir al delito de contaminación ambiental en una estructura de peligro concreto<sup>75</sup> con un nivel de peligro exigido correspondiente al de los delitos de peligro abstracto puro.

Una de las primeras sentencias en que se aprecia esta ambigüedad en los criterios valorativos del peligro material generado por la conducta enjuiciada acaeció en un supuesto de contaminación por vertidos. El peligro en este caso, según el TS, se generó a partir de la construcción de una balsa de almacenamiento destinada al secado y putrefacción de naranjas sin la autorización de las autoridades correspondientes. El Tribunal entendió que la balsa facilitaba en gran medida los riesgos para la salud humana y para la vida vegetal, animal y ambiental. En la sentencia se llega a la conclusión que la

---

<sup>74</sup> Vid. STS 1638/1994, de 26 de septiembre (RJ\1994\7194), refiere la sentencia que el “peligro grave quedó descrito a través de la prueba pericial, acreditándose asimismo la relación de causalidad entre el vertido de autos y dicho peligro grave, no interrumpida ni coadyuvada, dicha relación, por efecto de ningún otro agente contaminante de posible influencia en la zona y se recalca que además del espacio natural en sí, puesto en peligro, dicho informe pericial puso de relieve las graves consecuencias que puede tener el vertido de los residuos descritos para la cadena trófica de la Reserva Natural Flora”.

<sup>75</sup> Vid. 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, p. 1045. En el mismo sentido la STS 2142/1993 de 5 de octubre (RJ\1993\7694) ; STS de 30 de noviembre de 1990 (RJ\1990\9269).

conducta generó un delito de peligro concreto, pese a que los criterios utilizados en este caso responden a la estructura de los delitos de peligro hipotético<sup>76</sup>, lo que se confirma si tomamos en cuenta el hecho que para determinar la existencia de un peligro concreto generado a la salud de las personas habría que haber probado que alguna o algunas personas estaban en el radio de acción de la conducta y sometidas a la posible infección que se deriva de la putrefacción de las naranjas. Sin embargo, en ningún caso se atiende a esta circunstancia, sino, según la sentencia, lo que causa el peligro típico “es la enorme posibilidad de que una balsa así construida sea un medio adecuado para la propagación de plagas que eventualmente pueden afectar a las personas<sup>77</sup>”. En otro caso el recurrente pese a reconocer la realización de la conducta contaminante negaba la producción de un peligro concreto aduciendo que no había quedado demostrado en primera instancia. La decisión plasmada por el Tribunal en la sentencia reconoce que si existe el peligro típico, al que seguía llamando peligro concreto, porque las sustancias vertidas al río “eran susceptibles de producir degradación del ecosistema de manera general y también la muerte de peces y aves”. Es decir, el fundamento de la Sentencia se centró en analizar la hipotética gravedad de las posibles consecuencias en el hipotético caso que los vertidos contaminantes llegarán al río<sup>78</sup>.

De los ejemplos antes expuesto resulta evidente la ambigüedad y falta de certeza en los criterios empleados por el TS para determinar la concurrencia del peligro al cual se adscriben las conductas típicas contenidas en el precepto; en primer lugar, porque los criterios empleados para determinar el nivel de peligro creado en la conductas enjuiciadas no se ajustan a la adscripción teórica que se le adjudica y; en segundo lugar, por incurrir en una reduplicada utilización de la referencia típica a la infracción de la legislación ambiental, pues en una suerte de *bis in ídem* prohibido la remisión a la contravención de la normativa extrapenal se utiliza en algunos casos para configurar el acto típico

---

<sup>76</sup> Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria, Op. Cit., p. 116.

<sup>77</sup> Vid. STS 538/1992 de 11 de marzo (RJ\1992\4319). Delito contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

<sup>78</sup> Vid. STS 1638/ 1994 de 26 de septiembre (RJ\1994\7194), el inicial motivo del recurso del acusado -condenado en la instancia como autor de un delito contra el Medio Ambiente-, con sede formal en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciaba la infracción, por aplicación indebida, del artículo 347 bis del Código Penal ya que dicha figura de peligro concreto, exige como uno de sus elementos imprescindibles para su apreciación y consecuente sanción, el objetivo de resultado, consistente en que los vertidos puedan llegar a «perjudicar gravemente» las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, y en el supuesto, aun admitiendo la realidad del vertido, no cabe deducir de ello que los mismos hubieran perjudicado gravemente las referidas condiciones de vida animal o vegetal.



contaminante y, a la vez, para configurar el resultado típico de peligro<sup>79</sup>. Es decir, por el mero hecho de contravenir la normativa ambiental, consideraban los tribunales 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 peligro<sup>80</sup>.

Otro sector doctrinal<sup>81</sup>, con un punto de vista parcialmente diverso, –en mi opinión correcto–, sostiene que las hipótesis de peligro formuladas alternativamente por el legislador en el art. 347 bis CP no eran de idéntica estructura o naturaleza. A su entender la segunda alternativa referida a las condiciones de vida de fauna y flora contiene un delito de peligro abstracto; es decir, el tipo diferencia el peligro exigido para la salud de las personas como concreto y el exigido para las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones como abstracto, específicamente como un delito de peligro de aptitud, lo que se deduce de la diferente redacción empleada. En éste supuesto, en el que el tipo exige una o varias acciones “que puedan perjudicar gravemente” no se exige que el peligro producido “ponga en peligro” –como sí se exige en el primer supuesto– sino que bastará con comprobar la concurrencia de una acción apta para la producción de un peligro al bien jurídico. Esta técnica de tipificación ha recibido muchas críticas, no sólo de la doctrina española, sino también de penalistas extranjeros<sup>82</sup> que reprochan al legislador español el mayor valor que parece otorgar –con esta estructura– a intereses colectivos por sobre la vida humana, así, mientras para la salud de las personas el desvalor del resultado requiere un mayor nivel de peligro para la concreción del ilícito, en cuanto a las condiciones naturales para su concreción bastará la aptitud de la conducta para la producción de un daño. No entendemos muy bien por qué el mantenimiento de las condiciones naturales se protege de mejor manera que la salud de los seres humanos. Creemos al igual que un sector de la doctrina que esto responde a un error de técnica legislativa. Lo que originó que la doctrina jurisprudencial decidiera que para subsumir penalmente aquellas conductas contra el Medio Ambiente así como a

---

<sup>79</sup> Vid. MORALES PRATS, Fermín, Op. Cit., p. 1045.

<sup>80</sup> Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria, Op. Cit., p. 116.

<sup>81</sup> Vid. MORALES PRATS, Fermín, Op. Cit., p. 1046; FALCÓN CARO, María del Castillo: El delito ecológico en la jurisprudencia criminal española, en: Cuadernos de Política Criminal, 59 (1996), 511.

<sup>82</sup> Vid. TIEDEMANN, Klaus, Op. Cit., p. 60 ss.

la salud humana derivadas de conductas contra aquél, era necesaria la producción de un riesgo concreto, ya que no tenía sentido que la protección de las personas fuese más restrictiva que la protección del Medio Ambiente<sup>83</sup>.

#### **4.1. EL PELIGRO EN LA CONFIGURACIÓN DEL ART. 325 CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

El legislador penal introdujo un nuevo planteamiento político-criminal en el Código Penal de 1995 en cuanto al grado de peligro exigido para la afectación del bien jurídico “equilibrio de los sistemas naturales” tutelado en el art. 325 CP. A pesar de la trascendencia práctica de este nuevo planteamiento, a efectos de exigencia de prueba de ese peligro que gira en torno al grado de determinación del tipo, la consideración de los delitos de aptitud como de peligro abstracto o concreto<sup>84</sup> pasó desapercibida durante mucho tiempo por la jurisprudencia bajo el entendido que la diferenciación entre una y otra clase de peligro carecía de importancia práctica,

En todo caso, lo cierto es que el vigente 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 abstracto aunque, por la mera eventualidad genérica de que la conducta sea idónea para la generación del resultado perjudicial no requiriendo en el caso concreto un nivel de peligro concreto ni abstracto puro, pareciera exigirse la presencia de un peligro hipotético<sup>85</sup>.

A pesar de la evidente mejora en la técnica legislativa que trajo consigo el art. 325 CP la ambigüedad de criterios empleados por la doctrina jurisprudencial durante la vigencia del art. 347 bis se profundiza a partir de la entrada en vigor del art. 325 CP. El TS en un intento por establecer criterios y definir de forma meridianamente clara el nivel de peligro exigido en el delito de contaminación ambiental, transita nuevamente, de forma

---

<sup>83</sup> Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria, Derecho, Op. Cit., p. 117.

<sup>84</sup> De ahí que cabe criticar la inercia interpretativa de la doctrina jurisprudencial al calificar el delito de contaminación ambiental como de delito de peligro concreto, sin entrar a argumentar durante mucho tiempo una interpretación que permitiera dotarla de los criterios necesarios para justificar su aplicación. En este sentido véase 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, p. 1194, 1195.

<sup>85</sup> Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel, Op. Cit., p. 611.



desordenada, por las diferentes adscripciones de peligro, siendo la tesis del peligro concreto, la que más ha durado en los pronunciamientos jurisprudenciales –según hemos visto atrás-, incluso el art. 325 CP. fue adscrito por casi una década, según planteamientos del TS, como un delito de peligro concreto<sup>86</sup>, “pues en el tipo se describe un hecho delictivo de peligro concreto que requiere, como elemento diferenciador del ilícito administrativo, no sólo una modalidad concreta de la conducta sino también una exigencia de gravedad en el riesgo descrito en el tipo penal<sup>87</sup>”.

A pesar de la aparente solidez de este planteamiento, frente a la nueva regulación contenida en el art. 325 CP, su interpretación como delito concreto no encontró más acomodo, dando lugar así a la idea del delito de contaminación ambiental como delito de peligro abstracto puro, al reconocer que el “delito contra el Medio Ambiente que se tipifica y sanciona en el art. 347 bis del CP de 1973 y ahora en el art. 325 es un delito de peligro concreto se va admitiendo, en la propia jurisprudencia de esta Sala, su caracterización como de peligro abstracto” puro. La adscripción como delito de peligro abstracto tampoco cuajó, para pasar así a exigir un peligro potencial en el que el Tribunal se limita a exigir que las conductas dentro del delito de contaminación ambiental presenten una potencial peligrosidad sobre el ecosistema<sup>88</sup>; es decir se comenzó a interpretarlo como un delito de peligro hipotético en todos los supuestos contenidos en él, pero a diferencia del anterior precepto, se preceptúa una agravación de pena para las hipótesis de peligro hipotético con relación a la salud de las personas<sup>89</sup>, cuyo nivel de peligro exigido se sitúa a medias entre el delito de peligro abstracto y concreto, de manera

---

<sup>86</sup> Entre otras las SSTS 96/2002 de 30 de enero (RJ\ 2002\3065) en ésta se afirma que “el delito contra el medio ambiente que se sanciona en el art. 325 del CpE es un delito de peligro concreto”. en el mismo sentido la STS. 1562/2000 de 9 de octubre (RJ\ 2000\8759). Referida a un supuesto de vertidos tóxicos. En ésta el Tribunal entiende que hay un peligro concreto porque se trataba de un producto altamente tóxico.

<sup>87</sup> De hecho y a pesar de las modificaciones legales, numerosas sentencias tanto del TS como de las Audiencias Provinciales, hasta hace poco tiempo atrás mantenían la posición de considerar al art. 325 CpE como un delito de peligro concreto que se consuma por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones establecidas en el tipo, sin que sea necesaria para que tenga lugar la efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico, puesto que, en este caso, estaremos ante un delito de lesión que se castigará separadamente SSTS 822/1999, de 19 de mayo (RJ \1999\5409); 1599/1998, de 16 de diciembre (RJ\1998\10088). Frente a ello, era minoritaria la opción de considerar que se trata de un delito de peligro abstracto en este sentido, SAP Tarragona. Secc. 2.ª de 2 de marzo de 1999; SAP Barcelona. Secc. 5.ª de 30 de junio del 2000.

<sup>88</sup> Vid. STS 289/2010, de 19 de abril (RJ\ 2010\162329); STS 833/2002, de 2 de junio (RJ\ 2003\565612)

<sup>89</sup> Vid. MORALES PRATS, Miguel, Op. Cit., p. 1048.

que la situación de peligro no es el elemento del tipo, lo es la idoneidad de la conducta ejecutada para producir tal peligro.

A partir de la asunción de este planteamiento el legislador renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro 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 personas<sup>90</sup> 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 en el que eran castigados los actos de vertido que pusieran en peligro grave la salud de las personas, o pudieran perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Ahora bien, el hecho de que el legislador haya optado por configurar los tipos del art. 325 CP como un delito de peligro hipotético, en principio, debería suponer una restricción del ámbito de lo punible, aunque no se exija un resultado de peligro<sup>91</sup>, pues según hemos manifestado ya, si bien esta estructura típica 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 el equilibrio de los sistemas naturales. Pues debemos recordar 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 para generar importantes efectos nocivos sobre el equilibrio de los sistemas naturales<sup>92</sup>, lo que 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 daños<sup>93</sup> lo que se determinará a partir de juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta para poderla incardinar en el

---

<sup>90</sup> Vid. MORALES PRATS, Miguel, *Ibidem*, p. 1035.

<sup>91</sup> Vid. TORÍO LÓPEZ, Ángel, *Op. Cit.*, p. 830.

<sup>92</sup> Vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *Op. Cit.*, p. 640.

<sup>93</sup> Vid. MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, Comares, pp. 200149-50, 416-418.



mencionado tipo delictivo. Esto es lo que se desprende de la doctrina jurisprudencial<sup>94</sup> que en un supuesto de contaminación bajo la modalidad de vertidos contaminantes sostiene que 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.

Pero ¿qué es una conducta idónea?

La idoneidad de la conducta está condicionada por la concurrencia de otro elemento de carácter valorativo, la gravedad. 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. Ahora, si tenemos en cuenta que en el delito de contaminación ambiental el peligro provocado por el o los sujetos activos con su conducta no es elemento requerido por el tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento realizado para generar la suficiente gravedad requerida en el tipo que pueda producir el perjuicio típico<sup>95</sup>, se genera otra problemática que, en nuestra opinión, ubica al delito de contaminación ambiental del art. 325 en la misma línea que los delitos de peligro abstracto puro 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 típico<sup>96</sup> 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.

---

<sup>94</sup> Vid. STS 81/2008 de 13 de febrero (RJ 2008/2973).

<sup>95</sup> Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio/OLMEDO CARDENETE, Miguel, Op. Cit., p. 192.

<sup>96</sup> Vid. TORÍO LÓPEZ, Ángel, Op. Cit., p. 833.

A efectos de establecer los criterios y definir la idoneidad y el nivel de peligro para concretar el delito nos hemos remitido a diferentes planteamientos jurisprudenciales, no obstante, no son claros y a menudo resultan ambiguos y contradictorios<sup>97</sup>, lo que constituye uno de los principales factores de agravamiento en la ya “difícil, oscura y arbitraria<sup>98</sup>” aplicación del delito de contaminación ambiental en el ordenamiento jurídico penal español<sup>99</sup>.

Esta ambigüedad se expresa con más fuerza en la jurisprudencia española en la medida que los planteamientos y criterios utilizados por los Tribunales para determinar la idoneidad del peligro empleado en las conductas contaminantes conllevan a adscribirlo con una caracterización de peligro al cual teóricamente no se adscribe el precepto.

Así, vemos como la jurisprudencia cinco años después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, que adopta una nueva perspectiva político-criminal, evidente en la distinta configuración estructural del delito de contaminación ambiental, ha venido aplicando los mismos criterios interpretativos que se habían utilizado en relación al art. 347 bis. Es decir, interpretándolo como una modalidad de delito de peligro concreto<sup>100</sup>, aunque los criterios utilizados por los Tribunales penales para determinar el nivel de peligro empleado en la conducta sujeta a enjuiciamiento se ajustaban más a los de peligro abstracto puro. Ilustrativas a estos efectos resultan un par de sentencias emitidas por el

---

<sup>97</sup> Y así lo reconoce la Sala Segunda del TS que afirma que se acoja la estructura del tipo penal que se acoja, de peligro concreto, abstracto, abstracto-concreto o hipotético, lo cierto es que debe concurrir un peligro grave para el Medio Ambiente, elemento del tipo valorativo y excesivamente ambiguo. STS. 849/2004 de 30 de junio, (RJ\2004\5085). En el mismo sentido RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ/OLMEDO CARDENETE, Miguel, *Ibidem*, p. 190, quienes sostienen que “éstas y otras declaraciones jurisprudenciales son algo crípticas, en cuanto no especifican cuál es el elemento determinante de la idoneidad de la acción para producir el riesgo aludido”.

<sup>98</sup> Vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *Op. Cit.*, p. 640.

<sup>99</sup> Vid. MORALES PRATS, Fermín, *Op. Cit.*, p. 1034, quien sostiene que de entre los factores que dificultan la aplicación del delito ambiental sobresalen las cuestiones relacionadas con la justicia penal, en concreto las dificultades a la vista de la experiencia aplicativa y de la praxis jurisprudencial.

<sup>100</sup> Vid. STS 2187/2001, de 21 de diciembre (RJ\ 2002\2341), en ellas se reconoce que 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. Ambas figuras delictivas, encuadradas en el mismo Capítulo (el III del Título XVI del Libro II del Código penal), que engloba delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, son delitos de peligro concreto pues en la descripción de ambos se incluye como elemento del tipo la posibilidad de que las conductas que sancionan puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales



Tribunal Supremo en los años 2000<sup>101</sup> y 2002<sup>102</sup>. En ambas sentencias se condena a los acusados como autores de un delito contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales del art. 325 Cp. En la primera de ellas, se enjuicia la conducta de abandono de bidones con sustancias químicas en plena vía pública, el Tribunal Supremo dictó una sentencia de condena señalando que la conducta –abandono- “lo convierte en un producto tóxico y peligroso tanto para la salud como para el medio ambiente en general, tanto por ingestión como por formación de nube tóxica”. La sentencia considera que la conducta ocasiono un peligro concreto al tratarse de productos altamente tóxicos, de ahí que considerara la no necesidad de que hubiera que probar otra cosa. Si realmente se aplicaran criterios de peligro concreto el Tribunal Supremo debería haber absuelto, porque nunca se llegó a probar que en el caso en cuestión hubiera un peligro para el sistema natural concreto o para la salud de las personas concretas que efectivamente estuvieran en el radio de acción. 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, que no existiría cuando el bien jurídico o el sujeto pasivo del mismo no se encontrara en el área de influencia de la fuente de peligro<sup>103</sup>.

En la segunda Sentencia, el Tribunal vuelve a cometer el mismo error de interpretación hermenéutico pues a pesar que nominalmente adscribe el tipo como un delito de peligro concreto, la interpretación material de la relevancia típica que de dicho peligro hace -el Tribunal Supremo- en el supuesto enjuiciado corresponde más bien a la de un delito de peligro abstracto puro<sup>104</sup>. Veamos. En este caso el abandono de bidones con sustancias tóxicas se produce en el bosque y algunos se derramaron. Pese a que la

---

<sup>101</sup> Vid. STS 1562/2000, de 9 de octubre (RJ\2000\8759), hechos cometidos por imprudencia grave: existencia: entrega a tercero no determinado ocho bidones con productos tóxicos para que los lleve a vertedero, dejándolos el último, seis en la vía pública y dos en un descampado, no cerciorándose el acusado que su encargo fuera cumplido

<sup>102</sup> Vid. STS 96/2002, de 30 de enero (RJ\2002\2341), depósito de 25 bidones repletos de sustancias altamente tóxicas e inflamables en lugar no autorizado con peligro para el ecosistema; Industria o actividad que funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones: inexistencia.

<sup>103</sup> Vid. GARCÍA RIVAS, Nicolás: Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial, Barcelona, Praxis, 1998, 51.

<sup>104</sup> Vid. 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, p. 133.

Audiencia Provincial 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 Supremo condenó alegando que “el peligro concreto se derivó de la sustancia tóxica en sí que contenían los bidones e incluso que tal peligro existía aunque los bidones no se hubieran derramado, porque el peligro viene dado por la toxicidad de las sustancias que había en ellos y que estaban abandonados”. En esta misma dirección encontramos otras varias sentencias, en las que la ambigüedad de los criterios empleados por la doctrina jurisprudencial para afirmar la concurrencia del peligro al cual se adscribe el tipo es evidente, así como también lo son los criterios empleados para determinar el nivel de peligro de la conducta que no se ajustan con la adscripción a la clase de peligro alegada<sup>105</sup>.

Conscientes de esta situación y en lo que parece ser el preámbulo de un nuevo planteamiento jurisprudencial con el objetivo de definir criterios para determinar el nivel de peligro exigido por el tipo, el Tribunal Supremo<sup>106</sup> reconoce lo ambiguo y contradictorio de los planteamientos mantenidos y afirma que el peligro grave para el Medio Ambiente es un elemento de tipo valorativo y excesivamente ambiguo, que ha determinado que la aplicación forense de este elemento no haya abandonado el ámbito de lo inseguro<sup>107</sup>, que si bien “la jurisprudencia posterior a la entrada en vigor del Código Penal de 1995 ha venido aplicando al nuevo art. 325 los mismos criterios interpretativos que se habían consolidado con relación al art. 347 bis CP/1973, es decir, interpretándolo como una modalidad de delito de peligro concreto” (...) “se ha tratado de pronunciamientos referentes a supuestos en los que la creación de un peligro concreto para el medio ambiente era evidente, o supuestos en los que se excluía el propio carácter peligroso de la acción o la infracción de las disposiciones legales y reglamentarias protectoras del Medio Ambiente, o, finalmente, supuestos de conductas desarrolladas durante la vigencia del Código penal anterior”.

---

<sup>105</sup> Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria, Op. Cit., p. 115, quien señala que pese a que con la entrada en vigencia del art. 325 Código Penal “la situación había cambiado de manera profunda, el Tribunal Supremo seguía manteniendo la denominación más tradicional, la de peligro concreto, pese a que materialmente sus pronunciamientos se acercaban a la opción del hipotético. Caracterizaba al tipo como un delito de peligro concreto, pero a la hora de analizar si concurre tal clase de peligro, empleaba criterios impropios de esa expresa caracterización”.

<sup>106</sup> Vid. STS 1828/2002 de 25 de octubre (RJ\ 2002\10461), la configuración del delito medioambiental como un delito de peligro abstracto determina que dicho «peligro abstracto no puede depender del peligro concreto generado, sino de la realización de la acción peligrosa en sí misma

<sup>107</sup> Vid. STS 849/2004, de 30 de junio (RJ\2004\5085), el peligro equivale a la relevante posibilidad de que llegue a producirse un efecto temido. Se trata de un elemento constitutivo del tipo penal cuya concurrencia debe determinarse, en concreto, mediante la prueba



Esta afirmación no es del todo exacta, no en todos los supuestos es evidente la creación de un peligro concreto, de hecho en la mayoría de los supuestos en los que se ha determinado una producción de resultado concreto en la conducta, el interés o bien objeto de protección ni siquiera se encontraba dentro del radio de acción del peligro producido; de ahí que para poder determinar la responsabilidad penal de las conductas enjuiciadas, el Tribunal Supremo tuviera que relativizar las exigencias derivadas de la expresa caracterización como peligro concreto, aplicando para ellos los criterios de interpretación característico de los delitos de peligro abstracto puro, generando así inseguridad y falta de certeza jurídica.

Finalmente, a mediados del año 2002, la posición jurisprudencial parece dar un vuelco radical, el Tribunal Supremo asume una nueva tesis, la tesis del peligro abstracto puro<sup>108</sup>, tesis que no sólo asume sino que expresa y conscientemente adopta la terminología al afirmar 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 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 vertido peligroso que exceda los límites reglamentarios para que el delito pueda entenderse cometido, sin que resulte relevante la prueba de causalidad respecto del peligro creado<sup>109</sup>.

A pesar que la interpretación del delito de contaminación ambiental como delito de peligro abstracto no fue un planteamiento que llegó a consolidarse en la jurisprudencia,

---

<sup>108</sup> Vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, Op. Cit., p. 640 ss. Tb. STS 52/2003, de 14 de enero (RJ\2003\950), referido a un supuesto de contaminación de Medio Ambiente y los Recursos Naturales a través de la modalidad de contaminación acústica; 1828/2002 de 25 de octubre (RJ\ 2002\10461).

<sup>109</sup> Vid. ALASTUEY DOBÓN, Carmen, Op. Cit., p. 94. Afirma que planteamientos de este tipo responden a la consideración del Medio Ambiente como bien jurídico autónomo que goza de independencia plena respecto de bienes jurídicos individuales.

en varias sentencias, referidas todas ellas en su mayor parte a la modalidad de contaminación acústica, el peligro exigido se adscribió a esta clase. A partir del año dos mil tres y tras la consideración del delito de contaminación ambiental como un delito de peligro abstracto, el Tribunal Supremo vuelve a variar sus planteamientos y defiende una nueva modalidad del peligro contenido en el art. 325 CP esta vez, como de peligro hipotético o potencial, planteamiento que se mantiene hasta la actualidad<sup>110</sup>. No obstante ello, en el año dos mil seis, ya considerado como un planteamiento sólido la adscripción del art. 325 como delito de peligro hipotético o de aptitud, el Tribunal Supremo, en lo que se podría enunciar como una involución a vuelta de tuercas vuelve a calificar el delito de contaminación ambiental como delito de peligro concreto al afirmar que “el tipo delictivo contenido en el art 325 CP 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 específico. Ello quiere decir que si la sentencia ha apreciado la existencia de una efectiva lesión real del bien jurídicamente protegido, ello supone la previa generación del riesgo de la misma provocado por la acción del acusado, y así viene a exponerlo la sentencia al señalar cómo las actividades del acusado han generado una afectación o peligro concreto grave, incluso un resultado, en un ecosistema natural<sup>111</sup>”. Esta tendencia no parece haber cambiado, de hecho, hoy en día los criterios empleados hoy para determinar el nivel de peligro creado con la conducta obedecen a criterios propios de los delitos de peligro concreto, a pesar que la adscripción del peligro adoptada por la jurisprudencia corresponde a los delitos de peligro de aptitud.

---

<sup>110</sup> Vid. STS 1148/2004, de 25 de mayo (RJ\ 2004\ 4166); 388/2003 de 1 de abril (RJ\2003\4062), afirma que 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.

<sup>111</sup> Vid. STS 1182/2006, de 29 de noviembre (RJ\ 2007\250), 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. Esta sentencia resulta interesante, sobre todo, por el hecho que al propio Tribunal Supremo había afirmado en sentencias anteriores que en el art. 325 no se exige un peligro concreto que su estructura es la de un delito de peligro hipotético.

## 4.2. CONCLUSIONES

En nuestra opinión, la interpretación del delito de contaminación ambiental como delito de peligro hipotético nos parece coherente con la adscripción teórica del peligro plasmada por el legislador en el tipo contenido en el art. 325 Código Penal. Ello es fácilmente deducible de la literalidad del precepto que nos lleva a entender que el tipo exige únicamente la idoneidad o potencialidad de la conducta para causar un riesgo, sin exigirse la creación de un peligro en concreto. De tal forma que al valorar una figura de delito de peligro abstracto se descarta al azar, al no vincular el nacimiento de la responsabilidad penal del hecho a la puesta en peligro de un determinado bien u objeto, siendo sólo necesaria la realización de una situación peligrosa idónea prevista por la norma, lo que en la práctica se debe limitar a probar la peligrosidad potencial de las diferentes conductas contenidas en el precepto al equilibrio de los sistemas naturales.

Por otra parte, debemos señalar que a pesar de la certeza en la adscripción del peligro contenido en el art. 325 CP dentro de los delitos de peligro hipotético a partir de la exigencia de que la conducta generada sea idónea para poner en peligro de forma grave el equilibrio de los sistemas naturales, las dificultades intrínsecas propias de la presencia de estos dos elementos valorativos ha originado que la jurisprudencia en la modalidad contaminante de vertidos determine la gravedad peligrosa generada por la acción través de la realización de un juicio *ex post*. De tal forma que se exige a estos efectos que las sustancias introducidas en el medio afectado excedan lo límites normativos de toxicidad o incumplan otras exigencias ajenas a la toxicidad, circunstancias a verificar con las oportunas tomas de muestras y análisis pericial consiguiente en un juicio posterior a la realización de la conducta, todo ello a efectos de determinar la gravedad del peligro generado por la toxicidad de la sustancia, o más genéricamente, su antinormatividad<sup>112</sup>.

En este mismo orden, se exige que la conducta genere relevantes posibilidades de que llegue a producirse el efecto temido –lesión de los Recursos Naturales y el Medio

---

<sup>112</sup> Vid. STS 693/2003, de 17 de mayo (RJ\ 2003\4240), en donde se afirma que el elemento normativo gravedad (sometido a la valoración del Tribunal), tiene su precedente y base sustentadora en un dictamen pericial, que en cuanto traduce una opinión de experto puede perfectamente contener valoraciones.

Ambiente-; posibilidades que se miden a partir de la intensidad del acto contaminante, de su prolongación en el tiempo, de su afectación directa o indirecta, por la reiteración de la conducta así como por la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas<sup>113</sup>.

A priori debemos señalar lo cuestionable de estas fórmulas estrictamente casuísticas, que como ya hemos señalado no son siempre deseables, aunque también cabe decir que en algunas ocasiones se muestran necesarias dada la amplitud y heterogeneidad de los preceptos, como el que aquí nos ocupa, cuya estructura permite tacharles de abstracto al englobar una pluralidad de ecosistemas; hídricos, atmosféricos, físicos que impiden un tratamiento homogéneo de los diferentes elementos sujetos a tutela penal; en segundo lugar nos resulta cuestionable el uso de esta fórmulas o criterios, porque muestra una tendencia a identificar gravedad del peligro incriminado con la concreción de dicho peligro, llegando a entenderse que la gravedad del peligro ha de medirse atendiendo a sus consecuencias<sup>114</sup>. Lo que se deduce del hecho que para conseguir una correcta calificación del peligro de la conducta enjuiciada será necesario el contenido de la prueba pericial, que en supuestos como el de contaminación por vertidos implican, como mínimo, un contacto con un medio físico concreto que es portador de un sistema natural: agua, los Tribunales requieren una doble prueba pericial: por un lado, uno de carácter formal, referido al análisis de los índices de toxicidad admitidos y, por otro, el informe pericial técnico acerca de la gravedad del peligro generado para el equilibrio de los sistemas naturales<sup>115</sup>, cuyo objetivo es constatar la producción de un riesgo efectivo para el sistema natural, pues el contacto con el mismo o con su sustrato material es necesario, siendo únicamente prescindible el perjuicio o lesión. Llegando a la conclusión “que no hay grave perjuicio porque los inspectores de la Junta de residuos no han apreciado una alteración significativa en la analítica del río, y en la que los peritos comprueban que el torrente ha

---

<sup>113</sup> Vid. STS 194/2001, de 14 de febrero (RJ\2001\240); 849/2004, de 30 de junio (RJ\2004\5085). Todas ellas referidas a delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales a través de la modalidad de vertidos contaminantes.

<sup>114</sup> En el mismo sentido, SSTS 289/ 2010, de 19 de abril (RJ\ 2010\162329); 1141/2003, de 25 de octubre (RJ 2005/6903); 833/2002, de 2 de junio (RJ\2003\5612). En todas estas sentencias se elaboraron juicios ex post a efectos de determinar la gravedad y consecuencia de los vertidos todo ello a partir de los respectivos dictámenes elaborados y ratificados por los “peritos en el juicio oral, explicando de manera contradictoria el contenido del mismo y, a preguntas de las partes, aclarando determinados extremos sobre las consecuencias de los vertidos en el paraje afectado”

<sup>115</sup> SSTS 1035/2004 de 27 de septiembre (RJ\2004\6770); 1184/2004 de 25 de mayo (RJ\2004\4166).



pasado a ser inhabitable tras el vertidos como elemento determinante de la gravedad del perjuicio<sup>116</sup>”.

En este caso lo coherente con la naturaleza abstracta-concreta del peligro incriminado sería que versara exclusivamente sobre la idoneidad de la conducta para producir un riesgo grave, al margen de que se haya materializado, lo que no resulta del todo claro en la praxis si nos circunscribimos a los casos planteados en los que parece exigirse que el objeto material se halle dentro de la esfera de peligro<sup>117</sup>. Esto nos lleva a sostener que pese a las declaraciones jurisprudenciales que afirman que el tipo del art. 325 CP se viene aplicando como delito de peligro hipotético, en el que basta la mera aptitud o idoneidad de la conducta para producir el peligro prevenido, sin que se exige la comprobación de un resultado de peligro grave, la aplicación práctica de los tipos contenidos en el art. 325 CP en caso de la contaminación por vertidos permite, al menos, discutir que realmente funcione como tal.

---

<sup>116</sup> Vid. STS 2031/2002, de 4 de diciembre (RJ\2003\545).

<sup>117</sup> Vid. En este sentido STS 942/2005, de 18 de julio (RJ 2005/6903).

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ALASTUEY DOBÓN, Carmen: El delito de contaminación ambiental (Art. 325.1 del Código penal), Granada, Editorial Comares, 2004.
- BAIGUN, David: Los delitos de peligro y la prueba del dolo, Montevideo Buenos Aires, B- de F, 2007.
- 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.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu: Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- CUESTA AGUADO, Paz: Causalidad de los delitos contra el Medio Ambiente, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- 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, pp. 863-870.
- FALCÓN CARO, María del Castillo: El delito ecológico en la jurisprudencia criminal española, en: CPC, 59 (1996), 511-526.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás: Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial, Barcelona, Praxis, 1998, 51.
- 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.
- 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
- HASSEMER, Winfried: Rasgos y crisis del Derecho penal moderno, en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias, T. XLV., 1992, pp. 233-249.
- JORGE BARREIRO, Agustín: El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente, en: Jo (Dir.) /CANCIO MELIÁ, Manuel(Coord.), Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español, Granada, Comares, 2005, pp. 1-72.



- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 2.<sup>a</sup>, edic., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2012.
- MATA Y MARTIN, Ricardo: Problemas y eficacia del Derecho penal del Medio Ambiente (Especial referencia a la contaminación de aguas subterráneas), en: CPC, 72 (2000), 643-666.
- 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.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio, Derecho penal y protección del Medio Ambiente, Madrid, Colex, 1992
- MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria: Derecho penal del Medio Ambiente, Madrid, Iustel, 2008.
- 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, pp. 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.
- MENDO ESTRELLA, Álvaro: El delito ecológico del art. 325.1 del Código penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General, 8.<sup>a</sup> edic., Barcelona, Editorial Repertor, 2010.
- 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, pp. 1033-1066.

- MUÑOZ RUIZ, Josefa: El delito de contaminación acústica (Especial consideración del caso Donegal), en: Cuadernos de Política Criminal, 99 (2009), 173-206.
- PERIS RIERA, Jaime Miguel: Delitos contra el medio ambiente, Valencia, Universitat de Valencia, 1984.
- POLAINO NAVARRETE, 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.
- 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.
- RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Teresa: Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Madrid, Centro de Estudios Judiciales, 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.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso/ SERRANO MAÍLLO, Alfonso: Derecho penal. Parte especial, 14.ª ed., Madrid, Dykinson, 2009.
- TORÍO LÓPEZ, Ángel: Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto), en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1981, pp. 825-848.
- TIEDEMANN, Klaus: Poder económico y delito (Introducción al Derecho penal económico y de la empresa), Barcelona, Ariel, 1985.



## RESUMEN

La creciente implantación de los delitos de peligro en el ordenamiento jurídico penal español fue provocada, en parte, por el aumento de la peligrosidad de la sociedad moderna que comienza a demandar del Derecho penal un papel más activo en la protección de nuevos ámbitos. No obstante, su implementación dista mucho de considerarse armoniosa y sus planteamientos contrastan con los que defienden un Derecho Penal nuclear de corte clásico, integrado por delitos de lesiones de bienes estrictamente individuales y hasta hace poco tiempo planteamiento mayoritario en la doctrina, por lo que resulta interesante analizar como la doctrina española ha evolucionado de forma gradual en su discurso para justificar la aplicación o uso de esta técnica de tipificación en la configuración de los delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

## PALABRAS CLAVES<sup>118</sup>:

Derecho Penal, Delitos de Peligro, delito de peligro abstracto, delito de peligro concreto, delitos de aptitud, delitos de peligro hipotético.

## ABSTRACT

*The growing implementation of the crimes of danger in the spanish criminal legal system was caused, in part, by the increase in danger of modern society that begins to demand a more active role in criminal law protection of new areas. However, its implementation is far from being considered harmonious and its approaches contrast with those who defend a classic nuclear law criminal, consisting of crimes of injury of strictly individual property and until recently a majority approach in the doctrine, so it is*

---

<sup>118</sup> Principales abreviaturas utilizadas: ADPCP.: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales; AP.: Actualidad Penal; CDJ.: Cuaderno de Derecho Judicial; CPC.: Cuadernos de Ciencias Penales; CP.: Código Penal; DA.: Derecho Ambiental; DPE.: Derecho Penal Económico; DP.: Derecho Penal; DPAA.: Derecho Penal Alemán Ambiental; DPPG.: Derecho Penal. Parte General; DPEcon.: Derecho Penal Especial Económico; DPPE.: Derecho Penal español. Parte Especial; EM.: Estudios en Memoria; EH.: Estudios Homenaje; LL.: La Ley; PE.: Parte Especial; PG.: Parte General; RAE.: Real Academia Española; RCP.: Revista Ciencias Penales; STS.: Sentencia Tribunal Supremo; STC.: Sentencia Tribunal Constitucional

*interesting analyze how the spanish doctrine has evolved gradually in its speech to justify the application or use of this legislative technique in the configuration of crimes against the environment and natural resources.*

**KEYWORDS**

*Criminal Law, Crimes of Danger, crime of abstract danger, crime of concrete danger, spanish Penal Code, spanish criminal legal system.*