

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

**DE NUEVO “EL PELIGRO” EN EL MEDIO AMBIENTE.
UNA RECENSIÓN A *EL DELITO DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA*,
EDITORIAL IUSTEL, MADRID 2010,
DE JUAN ANTONIO MARTOS NÚÑEZ.**

ELENA B. FERNÁNDEZ CASTEJÓN

*Investigadora del Grupo Crímina.
Universidad Miguel Hernández de Elche*

El libro del Prof. Dr. Martos Núñez enriquece la producción científica en materia de Derecho penal medioambiental, continuando la línea seguida por el autor en su interés por el estudio de los delitos en este ámbito. Hace unos años nos dio a conocer su obra *Derecho Penal Ambiental, Madrid 2006*, y con este nuevo libro se centra en el estudio, de forma autónoma, de la contaminación acústica, una de las modalidades conductuales que tipifica el artículo 325 CP. El autor realiza un exhaustivo desarrollo sistemático de este ilícito penal, poniendo en relieve los problemas que presenta a nivel dogmático, al mismo tiempo que se detiene en el estudio riguroso de la Jurisprudencia Constitucional, la del Tribunal Supremo e incluso en el análisis de la casuística de las Audiencias Provinciales. Asimismo, logra que converja en la presente obra el análisis del Derecho penal con otra importante rama del Derecho público, como es el Derecho administrativo, por la estrecha relación que mantienen en la cuestión que se trata.

El autor abre la obra con una breve *Introducción* en la que plantea “La problemática del ruido en la sociedad moderna”, que inicia con la definición del concepto de ruido para después abordar el impacto que éste está teniendo en la actualidad para la salud de las personas, especialmente en sociedades como la española. Se destaca en esta parte introductoria

de la obra, la importancia del ruido en la sociedad actual y su consideración como uno de los principales factores contaminantes. Martos Núñez, de acuerdo con la orientación pedagógica, realiza un estudio pormenorizado del delito de contaminación acústica comenzando el siguiente capítulo con el análisis de *El bien jurídico protegido*. Al respecto Martos Núñez configura su trascendencia para el delito de contaminación acústica, como una variable “de los derechos que lo configuran”, refiriéndose con ello al derecho al medio ambiente, a la salud y a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario. Por ello, divide esta sección en tres apartados que se corresponden con los derechos indicados. Es ya en el tercer capítulo de la obra, referido a la *Naturaleza jurídica del delito*, donde plantea la cuestión de si puede ser considerado como un “Delito de peligro”, o bien como un “Delito de lesión”, optando finalmente el autor por la primera solución. El autor apoya esta decisión en que la literalidad del artículo 325 sólo requiere que se cumplan en la conducta, los requisitos de que “pueda perjudicar” y de “riesgo”, bastando, por tanto, con la prueba de este dato y de la gravedad del mismo, sin que sea necesario demostrar que se ha producido efectivamente un daño. Alude también esta parte de la obra, al concepto normativo de “gravedad” exigido por el tipo, y para la explicación del mismo, trae a colación la teoría de los elementos que constituyen el peligro *grave* propuesta por Silva Sánchez, a la que se adhiere.

Es a partir del cuarto capítulo cuando el autor se adentra en el estudio de la tipicidad por contaminación acústica. En lo relativo al tipo objetivo otorga especial atención a la cuestión de su consideración como una “Norma penal en blanco” y el necesario respeto al “Principio *non bis in idem*”. En referencia a este último principio, partiendo de su definición, se introduce Martos Núñez en una cuestión tan polémica como la de cuál es el modo correcto de proceder en los casos en que se presente una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, basándose para ello en la práctica jurisprudencial, a la que luego aporta sus propias conclusiones, lo que añade al detallado estudio llevado a cabo, una impronta muy personal del autor. En relación con la consideración de este delito como norma penal en blanco, Martos Núñez se detiene en explicar la posibilidad de que incluso las Ordenanzas municipales puedan completar el tipo penal en blanco, advirtiendo que la legislación autonoma y las Directivas europeas, sólo fijan el límite general del ruido que está permitido. Seguidamente, en el quinto capítulo, se analiza *El tipo subjetivo*, parte de la obra en la que el autor aborda el estudio de la posible realización del tipo por dolo o por imprudencia grave, así como

las consecuencias de la posible incurrancia en error por parte del sujeto activo.

El autor se detiene a examinar en el sexto capítulo, los distintos *Tipos cualificados* previstos en el artículo 326 CP, contextualizando las distintas agravantes previstas en el ámbito concreto del delito de contaminación acústica, como son la “Industria o actividad clandestina”, la “Desobediencia a órdenes expresas de la Administración”, el “Falseamiento u ocultación de información sobre los aspectos ambientales de la industria o actividad”, la “Obstaculización de la actividad inspectora de la Administración” y el “Riesgo de deterioro irreversible o catastrófico”. Posteriormente, en el séptimo capítulo, proporciona posibles soluciones a los distintos problemas concursales que pueden plantearse entre el delito de contaminación acústica y otros delitos, como el homicidio o las lesiones. Las *Consecuencias jurídicas* de la aplicación del delito de contaminación acústica, vienen reflejadas en el capítulo octavo de esta obra. El autor afronta en este fragmento del libro también las problemáticas que se presentan a la hora de aplicar las consecuencias accesorias previstas en el artículo 129 a las personas jurídicas, conforme a la regulación anterior a la entrada en vigor de la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010, de 22 de junio, así como la posible “Responsabilidad civil *ex delicto*” y “Responsabilidad patrimonial de la Administración” con ocasión de la comisión del delito de contaminación acústica.

Finaliza esta monografía Martos Núñez haciendo referencia a cuestiones procesales relacionadas con el delito de contaminación acústica, como puede ser “La prueba del daño”, que relaciona con la atenuante de “La reparación voluntaria del daño”, prevista en el artículo 340 CP para todos los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente. Al abordar la cuestión de la prueba del daño, el autor centra su exposición en la importancia que adquiere la acreditación de la efectiva producción de trastornos en la salud de las personas afectadas. Con este último capítulo, el autor logra dar una visión completa e interdisciplinar del delito objeto de análisis, donde conjuga el Derecho penal y el procesal, para dotar a su obra de una utilidad práctica indubitable desde el punto de vista procedimental. Cierra su obra con un útil Anexo que contiene la Legislación administrativa vigente en materia de Ruido, tanto a nivel estatal como autonómico, así como dos sentencias paradigmáticas sobre las que pivota el estudio de esta obra – la STS de 5 de noviembre de 2009 y la STS de 16 de noviembre de 2009– y parte de la LO 5/2010, de 22 de junio, en lo que afecta a la regulación del delito de contaminación acústica; materiales

todos ellos, que refuerzan la finalidad práctica que el autor ha pretendido dar al libro que se presenta.

No es el propósito de esta recensión una completa revisión de todos y cada uno de los posicionamientos del autor respecto al delito de contaminación acústica. Sí que nos interesa, sin embargo, revisar algunas de ellas especialmente en lo relativo a la importancia del análisis que debe realizarse sobre la modalidad de peligro exigido para la tipicidad en los delitos contra el medio ambiente. Nos dedicaremos a ello a continuación.

La concepción del delito de contaminación acústica que defiende Martos Núñez en un primer momento, como un delito contra el medio ambiente (p. 15), añadiendo después que también pone en grave peligro (concreto) la salud de las personas, se apoya esencialmente, como el autor indica, en el argumento proporcionado por Tiedemann en relación con este delito, a saber, que “en el caso del ruido excesivo, es sólo la salud humana lo que se encuentra jurídicamente en juego, dado que se sabe bien poco acerca de los efectos que el ruido excesivo puede producir sobre las plantas y los animales” (p.18). Cabría pensar que parece contradictorio, el basarse en esta argumentación tan categórica, para posteriormente seguir defendiendo la pluriofensividad de este delito, cuando lo más lógicamente deducible, teniendo en cuenta esta premisa, es que según su postura, sólo sería jurídicopenalmente relevante el ruido excesivo que afectare únicamente a la salud humana, sin necesidad de una puesta en peligro del medio ambiente, pues a éste, el ruido en nada perjudica. Es más, partiendo de esa consideración, quizá lo más coherente habría sido postular de una forma contundente que el 325 *in fine* no requiere para su comisión una afectación al medio ambiente, sino que sólo se requiere la provocación de ruidos que supongan un riesgo de grave perjuicio para la salud, y no, como hace el autor, sin refutar esta postura, concluir al final del capítulo que el bien jurídico protegido es “una variable de los derechos que lo configuran” (p. 22) a saber, el derecho a la salud, a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario y el derecho a un medio ambiente. Quizá el autor, al utilizar la expresión “variable” para referirse al bien jurídico protegido en este delito, lleva este término hasta su extremo, en el sentido de que en unas ocasiones prohibirá la afectación al medio ambiente, en otras la salud y otras veces la intimidad personal y familiar, lo cual supondría una inseguridad jurídica inadmisibles. Siendo en realidad lo más lógico, concluir que Martos Núñez pretendía referirse a que es un bien jurídico pluriofensivo, que debería requerir la afectación de todos y cada uno de estos derechos para que una determinada conducta pueda ser constitutiva del delito de contaminación acústica, cuestión

en la que no se ha pronunciado con excesiva contundencia, incluso, en ocasiones, dejando la puerta abierta a la confusión sobre cuál es exactamente su postura al respecto.

Dejando a un lado la interpretación teleológica y sistemática del tipo, que nos llevaría a exigir para considerar la conducta como típica, en todo caso, una necesaria puesta en peligro del medio ambiente, parece que si lo que pretende el autor es defender la idea de la pluriofensividad del delito – en tanto que protege el medio ambiente y la salud de las personas e incluso la intimidad personal y familiar– quizás habría sido más beneficioso para la comprensión del lector, el apoyo en jurisprudencia que probara la afectación a estos tres bienes jurídicos¹. En cualquier caso, lo que se puede deducir a la luz de la lectura del capítulo referido al bien jurídico protegido, es que hay una jurisprudencia oscilante, que en unas ocasiones exige la afectación al medio ambiente y en un número importante de ocasiones, le basta la prueba del riesgo para la salud²; posiciones jurisprudenciales variables que tienen como consecuencia, la pendular posición del autor.

Es indudable que la cuestión del bien jurídico y el contenido de injusto no es baladí en este caso y exige la máxima concreción posible, dado que de un posicionamiento u otro en este sentido, dependerá la interpretación del resto del tipo delictivo. En la exposición de las distintas

¹ Lo que no hace el autor, al partir, en un primer momento, del apoyo en la STEDH de 16 de noviembre de 2004 (*Moreno Gómez c. España*), sentencia que resuelve declarando, en todo caso, la infracción del art. 8 del Convenio de protección de derechos y libertades fundamentales de 1999, que reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Esta sentencia, en ningún caso confirma que la conducta haya supuesto la infracción de un delito medioambiental. Comete aquí el autor el mismo error que comete el TS, al basar su argumentación en esta doctrina del TEDH, para confirmar en no pocas ocasiones que el 325 *in fine* protege también la intimidad personal y familiar. Claro está que el ruido puede afectar a la calidad de vida de las personas, pero esta consideración no debe implicar necesariamente que deba castigarse la conducta por el art. 325 cuando no suponga una afectación al medioambiente.

² Reforzándose el mensaje de que en la práctica jurisprudencial domina una postura más que absolutamente antropocéntrica del medio ambiente, postura que puede guardar una absoluta coherencia si el autor concibe el delito de contaminación acústica como un delito autónomo, más que como una agravante del tipo básico del artículo 325 CP, ya que así no se requerirá necesariamente en ningún caso, la afectación de los sistemas naturales. En este sentido, afirma CORCOY BIDASOLO que con esta postura “no se trata de entender que el equilibrio de los sistemas naturales se protege en tanto en cuanto su afectación perjudica al hombre sino de proteger, a través del delito medioambiental, directamente, derechos individuales de las personas”, CORCOY BIDASOLO, M., “Contaminación acústica. ¿Delito de lesiones y/o coacciones o contra el medio ambiente?”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid 2008, pp. 399-423.

categorías de peligro atribuidas a este delito (pp. 25 y ss.), que el autor divide en las tres posiciones diferenciadas que ha ido adoptado el TS, se puede echar en falta quizá, un posicionamiento claro del autor que cierre a modo de conclusión el capítulo – a favor de su consideración del delito como de peligro concreto, abstracto o hipotético–. Teniendo en cuenta lo polémico de esta cuestión y el gran debate que ha suscitado en la doctrina nacional y extranjera, habría supuesto una mejora notable, dotar este segmento de su obra, de una argumentación más intensa, sobre todo, para ilustrar al lector en una cuestión tan importante como es el riesgo que debe constatarse para determinar la tipicidad de la conducta.

Cambiando de tercio, puede sorprender al lector la afirmación que Martos Núñez realiza al final del capítulo en el que analiza la parte subjetiva del tipo de contaminación acústica, al considerar que – utilizando palabras del autor – los tipos cualificados del artículo 326 serán siempre intencionales, de modo que, concurriendo el dato objetivo, debe sancionarse, por entenderse que cualquier alegato de imprudencia es “fraudulento” (p. 52). El autor sigue de este modo la postura que defiende Pérez de Gregorio, apoyándose en la consideración de que el artículo 14.2 no permite la aplicación de estas circunstancias en su modalidad imprudente y sólo por ello, basta la realización de las mismas en su vertiente objetiva, para su punición. No obstante, puede resultar difícil admitir esta “presunción de fraudulencia” para el artículo 326, sin más argumentos para apoyar esta especie de responsabilidad objetiva, que el hecho de que el artículo 14.2 no admita la sanción de la conducta cuando el infractor incurra en error. Si el artículo 14.2 CP no establece la apreciación de un hecho que cualifique la infracción, cuando se cometa actuando en error, será posiblemente porque el legislador exige cuanto menos dolo en la realización de los tipos cualificados, por el aumento de la pena que estos suponen. Y ello porque el hecho de que el tipo cualificado se deba hacer con conocimiento de los elementos que agravan su conducta, es más coherente con los principios clásicos del Derecho penal, como son el de culpabilidad y responsabilidad subjetiva, que la configuración – como el autor postula – de una mera responsabilidad objetiva.

Dejando a un lado este detalle, el autor estudia concienzudamente cada uno de los tipos cualificados que contiene el artículo 326 CP en relación con el delito de contaminación acústica, aunque posiblemente extraña al lector la conclusión a la que llega Martos Núñez en relación con el tipo cualificado que supone la producción de un riesgo de deterioro irreversible y catastrófico. En este punto, tras la exposición de las posturas acogidas por otros autores – como la de Muñoz Conde o la de Olmedo

Cardenete y Rodríguez Fernández – en relación con la producción de este riesgo, de las que deduce que “(e)l deterioro ha de entenderse como el menoscabo de las condiciones medioambientales” (p. 63), respaldando esta posición con jurisprudencia del TS; finalmente concluye que “(a) la luz de esta doctrina y jurisprudencia, puede afirmarse que el ruido excesivo y prolongado puede devenir en un riesgo concreto de deterioro irreversible de la salud de las personas, ya que el insomnio, la irratibilidad, (...), constituyen lesiones que, en virtud del artículo 147 CP, menoscaban la integridad corporal o la salud” (p. 65). Sin perjuicio de que este tipo de conductas se deban castigar, evidentemente, por el artículo 147 CP –o por el 149.1 si la entidad de éstas es mayor– en cuanto que como ya afirma el autor, lesionan la salud; no puede suponer esta conducta, la aplicación del tipo cualificado del artículo 326, en tanto que el desvalor de resultado que protege éste, se materializa, como afirma primeramente el autor, en el medio ambiente. En mi opinión yerra en la solución Martos Núñez al no tener en cuenta una visión teleológica y sistemática de la relación entre estos preceptos penales. A mi parecer, para el caso de que se produjera una lesión a la salud, en palabras del autor, “irreversible”, junto con un riesgo para el medio ambiente, lo correcto sería la aplicación de un concurso entre el delito de lesiones y el tipo básico del artículo 325 CP, no la aplicación del tipo cualificado como defiende Martos Núñez. La aplicación del tipo cualificado del artículo 326 CP, supone un aumento de la pena por el incremento del *riesgo* creado en relación con el medio ambiente, mientras que la agravante del artículo 149.1 a la que él hace referencia para argumentar su postura, supone una cualificación por el *resultado* provocado menoscabando la salud. Por ello no parece correcto hacer una relación de equivalencia entre ambas, cuando tienen ámbitos ampliamente diferenciados.

Con el desarrollo de ésta y todas las cuestiones anteriormente mencionadas, Martos Núñez ha conseguido plasmar en la obra que se recension, una completa exposición del actual panorama dogmático y jurisprudencial en relación con el delito de contaminación acústica, poniendo en relieve los puntos más polémicos de su incriminación, así como las distintas posturas al respecto, para proporcionarnos una visión amplia de la interpretación actual de este tipo delictivo.