


LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO «NON BIS IN IDEM» Y EL CONCURSO DE DELITOS EN LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

 CARLOS DE MIGUEL Y ESTEBAN ASTARLOA
Abogados

1. INTRODUCCIÓN

El delito contra el medio ambiente previsto en el artículo 325 del Código Penal no es un precepto de introducción novedosa en la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal¹. Sin embar-

go, son numerosas, y de importancia, las cuestiones que aún permanecen abiertas en la labor de interpretación de este tipo delictivo.

Si bien las ocasiones en las que nuestro Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales han tenido

¹ La Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal, incorporó el delito contra el medio ambiente al Código Penal, en su versión refundida aprobada por Decreto 3069/1973 de 14 de septiembre, a través del nuevo art. 347 bis. Dicho artículo fue modificado después, parcialmente, a través de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio, de actualización del Código Penal, que modificó, suprimió e incorporó diversos artículos y alteró los límites económicos y las cuantías de las multas.

El contenido del art. 347 bis del Código Penal anterior, en su última redacción antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995, era el siguiente: «Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores».

El contenido del actual art. 325 del Código Penal establece lo siguiente: «Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, raditaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior».

oportunidad de enjuiciar conductas susceptibles de constituir un delito contra el medio ambiente no son tan numerosas como en el caso de otros tipos penales, sí puede decirse que existe un completo repertorio de estudios doctrinales monográficos así como contribuciones, tanto generales como puntuales, que han venido a facilitar el análisis de las complejas derivaciones que se deducen de su estudio. No obstante dicho esfuerzo doctrinal, son diversas y de importancia, como anticipábamos, las cuestiones aún abiertas que requerirán de una mayor y definitiva concreción jurisprudencial.

La práctica profesional nos enseña que las conductas del ser humano van generalmente por delante de la tarea del poder legislativo cuando a éste se le exige en ocasiones ponerlas límite, en aras de una mejor defensa del Estado social y democrático de Derecho. Disponemos de un Código Penal que puede llamarse nuevo, y que, por tanto, debería estar supuestamente en condiciones de dar solución a las nuevas formas de delincuencia que surgen de los avances del ser humano en todos los campos y de la adaptación del ser humano a los cambios por él creados. Se habla, entre otras, de delincuencia a través de internet, de delincuencia de cuello blanco o de delincuencia relativa a la ordenación del territorio y a los recursos naturales. En el estudio de todas ellas surgen una y otra vez preguntas sin contestar, o al menos, preguntas de difícil contestación.

Éste es precisamente el caso de los delitos contra el medio ambiente. Junto a materias cuyo tratamiento es similar al de otros delitos (por ejemplo, por su posible comisión por personas jurídicas), se añaden otras más propias de su ámbito como pueden ser su naturaleza de norma penal en blanco, la prueba del delito, la prescripción del mismo, su posible caracterización como delito de estado o delito permanente, el concurso de delitos, la posibilidad o no de su comisión por omisión, o su comisión imprudente, entre otras. Pese a los esfuerzos doctrinales de estudio, los juzgados y tribunales no han tenido ocasión de establecer reglas claras y uniformes para su completo tratamiento.

Dado el ámbito necesariamente limitado de este estudio, nos centraremos en el análisis de la aplica-

ción del principio «non bis in idem» en un delito como éste que, dada su especial configuración, exige un permanente deslinde entre responsabilidad penal y responsabilidad administrativa, para pasar después a estudiar la posibilidad del concurso de delitos a la vista de su caracterización como un delito de peligro concreto.

2. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO «NON BIS IN IDEM» EN LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

2.1. El principio «non bis in idem»

En el presente apartado se analiza la aplicación del principio «*non bis in idem*» en el ámbito del Derecho ambiental, y en especial, las soluciones que nuestro ordenamiento jurídico ofrece en aquellos casos en los que unos mismos hechos pueden constituir simultáneamente una infracción administrativa y un delito contra el medio ambiente. Esta situación no es infrecuente en la práctica debido, entre otras cuestiones, a la redacción dada a los distintos preceptos que tipifican las infracciones administrativas ambientales y los delitos contra el medio ambiente que, en muchos casos, pueden incidir sobre los mismos bienes jurídicos que se tratan de proteger.

Así, la conducta tipificada en el artículo 325 del Código Penal puede coincidir con las conductas recogidas en infracciones administrativas reguladas en diversas normas ambientales. Por ejemplo, la realización de «vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente», tipificada como infracción en el artículo 116.f) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, o el «abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier tipo de residuos, siempre que se haya puesto en peligro grave la salud de las personas» al que se refiere el artículo 34.2.c) de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, podrían ser constitutivos de un delito contra el medio ambiente si el resto de los elementos requeridos en el tipo penal están presentes².

² Otros supuestos en donde se puede apreciar una identidad entre la conducta descrita en el tipo penal y en la norma administrativa son los recogidos en el art. 332 del Código Penal que se refiere al que «corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente

Adicionalmente, la actividad legislativa de las Comunidades Autónomas en el ámbito del Derecho ambiental, dictando normas adicionales de protección del medio ambiente, incrementa las posibilidades de que unos mismos hechos tengan cabida en una infracción administrativa y en un tipo penal.

Abordaremos, por tanto, cuál es la solución que nuestro ordenamiento jurídico propone ante los supuestos de posible concurrencia entre la sanción penal y administrativa por unos mismos hechos.

Bajo el aforismo latino «*non bis in idem*» o «*ne bis in idem*» se consagra un principio, inicialmente de elaboración jurisprudencial y doctrinal, y actualmente consagrado en nuestro Derecho positivo, que prohíbe «la doble sanción por un mismo hecho». Esta regla, aparentemente sencilla, plantea numerosos problemas tanto teóricos como de índole práctica, algunos de los cuales se tratan en el presente trabajo.

El Tribunal Constitucional ha contribuido a delimitar el contenido de este principio al establecer, en su temprana sentencia 2/1981 de 30 de enero, que este principio supone «en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hechos y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración —relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc...— que justificase el *ius puniendi* de los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración».

El principio «*non bis in idem*» tiene plena aplicación para impedir los supuestos de concurrencia de dos sanciones de carácter penal, una de carácter penal y otra de carácter administrativo o ambas de carácter administrativo. En el presente apartado nos centraremos únicamente en el análisis del principio «*non bis in idem*» en los supuestos de duplicidad de

una sanción administrativa y una sanción penal respecto de unos mismos hechos, sin perjuicio de incidir más adelante en la posible concurrencia de dos o más preceptos de carácter penal.

Tradicionalmente, como indica E. García de Enterría, se había considerado que la potestad sancionadora de la Administración, como manifestación del *ius puniendi* del Estado, era independiente de la jurisdicción penal³. Las sanciones administrativas y penales, frente a unos mismos hechos, eran perfectamente compatibles; más aún, unos mismos hechos podían estimarse de un modo por el juez penal y de otro completamente distinto o hasta contradictorio por la autoridad administrativa sancionadora.

Al tiempo de empezar a debatirse la que hoy es nuestra Constitución, existían dos corrientes contradictorias, una permisiva del «*bis in idem*» (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1978), y otra postuladora del «*non bis in idem*» (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1978). Aunque como indica J. González Pérez los defensores de «la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos» lograron su reconocimiento expreso en el artículo 9 del anteproyecto de Constitución, lo cierto es que este reconocimiento fue eliminado de la versión definitiva de nuestra Carta Magna, que no consagra de manera explícita, en ninguno de sus artículos, el principio «*non bis in idem*»⁴.

No obstante esta ausencia de reconocimiento expreso, el Tribunal Constitucional, desde sus primeras resoluciones en este ámbito, ha estimado que el principio de no duplicidad de sanciones penales y administrativas «si bien no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución (...) va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 (de la Constitu-

sus hábitats» y las tipificadas en las infracciones segunda («la alteración de las condiciones de un espacio natural protegido o de los productos propios de él mediante ocupación, roturación, corta arranque u otras acciones») o novena («la destrucción del hábitat de especies vulnerables y de interés especial, en particular, del lugar de reproducción, invernada, reposo, campo o alimentación y las zonas de especial protección para la flora y fauna silvestres») del art. 38 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Espacios Naturales y Fauna y Flora Silvestres.

³ E. García de Enterría: *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Madrid, 1998, pág. 179.

⁴ J. González Pérez: *Comentarios a la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1999, pág. 2699.

ción)» y, por tanto, participa de la naturaleza de derecho fundamental. Esta doctrina, inaugurada en la citada sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, ha sido apuntalada con posterioridad en numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, entre los que cabe destacar la sentencia 77/1983 de 3 de octubre.

Sin embargo, a pesar de los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de ser ésta la posición de la doctrina dominante, la fundamentación del principio «*non bis in idem*» en el artículo 25 de la Constitución no está exenta de críticas de autores tales como los citados por T. Cano Campos⁵ que consideran además que el principio «*non bis in idem*» no sólo se puede fundamentar en el artículo 25 de la Constitución sino que también tiene cabida en preceptos tales como los artículos 10.2 y 24.2 de la misma Norma.

Frente a la ausencia de reconocimiento expreso del principio «*non bis in idem*» en nuestra Constitución, la legislación administrativa ha reconocido la prohibición de imponer dos o más sanciones por unos mismos hechos tanto en sus normas generales como en las sectoriales. Así, con carácter general, el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, establece que «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento».

Por lo que se refiere a las normas administrativas de carácter sectorial que consagran el principio «*non bis in idem*» cabe mencionar el artículo 77.6 de la Ley 230/1963, General Tributaria de 28 de diciembre que establece que «en los supuestos en que la Administración tributaria estime que las infracciones pudieran ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal». En el campo del Derecho ambiental, cabe citar el artículo 40 de la Ley 4/1989, de 27 de

marzo, de Espacios Naturales y Fauna y Flora Silvestres, el artículo 94.3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas o el artículo 120 de Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

2.2. Requisitos para la aplicación del principio «*non bis in idem*»

Como anticipa la sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981 antes referida, y conforme al artículo 133 de la Ley 30/1992, es necesaria la concurrencia de las identidades de sujeto, hecho y fundamento para que pueda aplicarse el principio «*non bis in idem*».

De estos tres requisitos, la identidad de fundamento es la que plantea mayores problemas de apreciación, ya que se refiere al análisis de los bienes jurídicos protegidos por la norma administrativa y la norma penal, de tal modo que si la acción de un mismo sujeto lesiona o pone en peligro distintos bienes jurídicos podría no existir identidad de fundamento y, por tanto, cabría admitir la duplicidad de sanciones.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido una doble vertiente —material y procesal— del principio «*non bis in idem*». Junto a la vertiente material, que supone que no haya duplicidad de sanciones —administrativas y penales— por los mismos hechos, se aprecia una correlativa «vertiente procesal o formal», que supone que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procedimientos distintos. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 159/1987 de 26 de octubre, citando la anterior sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983 de 3 de octubre, declaró que el principio «*non bis in idem*» impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues «semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el *ius puniendi* del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado».

⁵ T. Cano Campos: «*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador», *Rev. de Administración Pública*, n.º 156, Sept.-dic. 2001, págs. 191-249.

Para evitar la duplicidad de procedimientos, se establece, como regla, la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la de los tribunales de justicia, destacándose, en consecuencia, la prevalencia de los tribunales de justicia sobre la Administración tal y como se recoge en la citada sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983: «[L]a subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial, exige que la colisión entre una autoridad jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: (...) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras que la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos (...)».

La prevalencia del orden penal consagrada en la anterior sentencia conlleva asimismo la consecuencia de que los Tribunales de las restantes jurisdicciones y, por supuesto, la Administración, han de estar y pasar por la valoración de los hechos que haya llevado a cabo el juez penal, pues si se admitiera lo contrario podría suceder, entre otras cosas, que un órgano del Estado considerara probada la existencia de unos hechos y otro órgano diferente considerara que los hechos no se han producido o han tenido lugar de manera diferente.

La prevalencia de la jurisdicción penal sobre el procedimiento administrativo se encuentra reconocida, para la potestad sancionadora general, en el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en cuya virtud si «se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará la suspensión hasta que recaiga resolución judicial».

Se puede concluir, en lo que se refiere a la vertiente procesal del principio que se comenta, que para una correcta aplicación del principio «*non bis in idem*» no pueden tramitarse de forma simultánea un proceso penal y un procedimiento administrati-

vo sancionador por unos mismos hechos (si bien existen excepciones, como es el caso de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana). Por otro lado, no existe (al margen de la prescripción) ningún problema en tramitar un procedimiento administrativo sancionador tras un proceso penal absolutorio.

Ahora bien, sí existe una cuestión pendiente cuya solución no es pacífica, como es la planteada en aquellos supuestos en los que la Administración contraviene el deber que tiene de paralizar un procedimiento sancionador sobre unos hechos que pueden ser constitutivos de delito llegando incluso a imponer una sanción. Se suscita la duda de si el orden penal puede enjuiciar esta conducta *a posteriori* y, en su caso, si puede sancionar penalmente unos hechos que ya han sido objeto de una sanción administrativa. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre esta cuestión en las sentencias que analizamos a continuación.

2.3. La sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999

La sentencia de la Sala primera del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre de 1999 supuso un hito en la interpretación del principio «*non bis in idem*» en el ámbito del Derecho ambiental. En esta sentencia se resuelve un recurso de amparo contra una sentencia en la que se condena a un directivo de una empresa como autor de un delito contra la salud pública y el medio ambiente del artículo 347 bis del antiguo Código Penal.

Los hechos enjuiciados penalmente en la sentencia objeto del recurso consistieron en la realización de vertidos contaminantes sin autorización y superando los límites máximos autorizados. Estos hechos ya habían sido sancionados de modo firme en la vía administrativa al constituir una infracción menos grave conforme a la Ley 29/1985, de 2 de agosto de Aguas. No obstante, y al mismo tiempo de la imposición de la sanción administrativa, los hechos fueron puestos en conocimiento de la Guardia civil por si podían ser constitutivos de un delito contra la salud pública y el medio ambiente.

El Juzgado de lo Penal consideró que la existencia de dualidad de procedimientos sancionadores, gubernativo y penal, por los mismos hechos, la no paralización por la Administración del expediente

sancionador y la imposición de la sanción administrativa, no podían significar la destipificación penal de los hechos, dada la preferencia de la vía jurisdiccional. No obstante, a fin de evitar la doble sanción por los mismos hechos, el Juzgado imputó al pago de la multa penal la cantidad antes satisfecha en vía administrativa. La Audiencia confirmó íntegramente la sentencia del juzgado de lo penal, y esta sentencia fue objeto del recurso de amparo número 3657/94 al entender el recurrente que había conculcado el principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución española por infracción del principio «*non bis in idem*».

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en este asunto viene, por un lado, a confirmar su línea argumental mantenida en anteriores pronunciamientos relativa a la consideración del principio «*non bis in idem*» como un derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución española.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional se pronuncia en esta sentencia sobre dos cuestiones relativas al principio «*non bis in idem*» en el ámbito del Derecho ambiental que merecen ser analizadas con detenimiento. Estas cuestiones son, de un lado, el análisis de la triple identidad de circunstancias—sujeto, hecho y fundamento— que tiene que estar presente para que se pueda apreciar el «*bis in idem*» y, de otro, la forma en que se han de solucionar las posibles tensiones entre las vertientes sustantiva y procesal del principio «*non bis in idem*».

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones planteadas relativa a la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento en un supuesto de infracción administrativa bajo la Ley de Aguas y de delito contra el medio ambiente, el Tribunal Constitucional parte de la premisa de que dicha triple identidad existe, tal como sostuvieron tanto el Juzgado de lo Penal como la Audiencia, al entender que «la consecuencia punitiva anudada al hecho objeto de este juicio y al sancionado administrativamente es idéntica como idéntico es el hecho mismo y el sujeto activo». Por su parte, el Tribunal Constitucional añade que «también concurre identidad de fundamentación, no negada por la jurisdicción penal, dado que el potencial peligro para la salud pública ya concurría en la infracción

administrativa, al haber evidenciado el análisis de las aguas un alto índice de cianuros y níquel».

La interpretación mantenida por el Tribunal Constitucional y por la sentencia recurrida relativa a la identidad de fundamento ha sido alabada por algunos autores tales como I. Riaño Brun que entienden que en la interrelación que existe entre el Derecho penal y el administrativo, en el marco de la protección al medio ambiente, no puede sostenerse la existencia de bienes jurídicos diversos para cada uno de los ordenamientos, ya que ambos tienen la misma finalidad (la defensa y restauración del medio ambiente), y se diferencian únicamente en el aspecto cuantitativo⁶.

Sin embargo, esta doctrina sustentada por el Tribunal Constitucional es criticada por el voto particular emitido por dos magistrados discrepantes al considerar que la premisa de la que partió la Sala «era inexacta». En efecto, en este voto particular no sólo se niega la identidad del sujeto (ya que la multa administrativa fue impuesta a la sociedad y la condena penal al directivo que ejercía el control efectivo técnico y económico de la sociedad), sino que también se niega la concurrencia de identidad de fundamento en las sanciones administrativa y penal enjuiciadas al considerar que «no puede establecerse que existiera una absoluta identidad de fundamento entre la sanción administrativa y la penal. Aquella sirvió para sancionar el vertido de aguas contaminantes carentes de la propia autorización administrativa; la condena penal, en cambio, se debió a que el elevado grado de esos vertidos ilegales (...) pusieron en peligro grave la salud de las personas o pudieron perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal o vegetal». De conformidad con la opinión manifestada por los magistrados que formularon el voto particular en la sentencia que comentamos, «la apreciación de si las sanciones administrativas y penales comparten identidad de sujeto, objeto y fundamento no es de carácter fáctico sino jurídico: se trata de calificar y valorar jurídicamente los hechos a la luz de la Constitución (cuando prohíbe el *bis in idem* en su artículo 25.1) y, por ende, de interpretar y aplicar el texto fundamental».

⁶ I. Riaño Brun: «El *non bis in idem*. Incidencia en el derecho medioambiental», *Rev. Mensual de Gestión Ambiental*, n.º 17, Mayo 2000, págs. 25-30.

Esta argumentación ha sido ensalzada por autores tales como A. Narvaez Rodríguez⁷, que considera que «el Tribunal Constitucional, en el trámite de amparo, no puede aceptar sin más y reputar como mera cuestión de hecho el conjunto de presupuestos materiales que sirven de apoyo a la esencia del mismo y partir de lo previamente afirmado, sin entrar a verificar si la valoración de los fundamentos de la sanción administrativa y de la pena impuesta efectuada por el tribunal penal ha sido o no conforme con dicho derecho fundamental, sino que ha de profundizar en el control de la constitucionalidad de dicha valoración, controlando si la misma se ha adecuado o no a la efectividad del derecho fundamental alegado».

El Tribunal Constitucional aborda a continuación en su sentencia la prevalencia de la vertiente sustantiva del principio «*non bis in idem*» frente a su vertiente procesal o formal. En concreto, se plantea la Sala si los tribunales penales, al tener constancia de una sanción administrativa por los mismos hechos que estaban enjuiciando, debieron absolver al acusado para no incurrir en el «*bis in idem*» o, entendiendo que su primacía judicial no podía ser cedida, podían imponer al acusado las penas privativa de libertad y pecuniaria. Para dar respuesta a esta pregunta se analiza el alcance y la verdadera dimensión, desde la perspectiva constitucional, del principio o regla de la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la sancionadora de la Administración pública. Para el Tribunal Constitucional la dimensión procesal del principio «*non bis in idem*» «cobra su pleno sentido a partir de su vertiente material».

Para entender la exposición del Tribunal Constitucional en este aspecto concreto, es especialmente interesante la argumentación contenida en el fundamento jurídico tercero de la sentencia que comentamos, en la que se establece lo siguiente: «[D]esde la perspectiva sustancial el principio «*non bis in idem*» se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción como consecuencia del *ius puniendi* del Estado. Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción

punitiva, la interdicción del «*bis in idem*» no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano complementaria a su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental».

En consecuencia, el Tribunal Constitucional da prioridad a las derivaciones sustantivas o materiales del principio «*non bis in idem*» por encima de las estrictamente procesales. Este enfoque es a su vez objeto de críticas en el citado voto particular formulado por los magistrados D. Pedro Cruz Villalón y D.ª Emilia Casas Baamonde y pone de manifiesto que no es una cuestión pacífica. En este voto particular se entiende que la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional «impide la actuación de la jurisdicción penal desde el momento mismo en que se impone una sanción administrativa». Esta circunstancia, se dice, determina un «blindaje» ante la ley penal de los ciudadanos que sufren una multa por parte de la Administración pública y resuelve en favor de las autoridades administrativas la posible colisión que pudiera producirse entre sus actividades y la de los órganos de la justicia penal. Este resultado, a juicio de los magistrados que formularon el voto particular «rompe la estructura básica del Estado de Derecho configurado por nuestra Constitución».

El argumento de la prevalencia de la jurisdicción penal, unido a la especial relevancia que para los magistrados que formularon el voto particular asume la reacción penal en materia de medio ambiente, sirve de base a diversos autores tales como A. Narvaez Rodríguez⁸ para criticar el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en el caso que comentamos, al entender que la tesis sostenida por la senten-

⁷ A. Narvaez Rodríguez: «Principio «*non bis in idem*»: ¿una nueva doctrina constitucional?», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 1/2000, págs. 1789-1797.

⁸ Véase A. Narvaez Rodríguez, cit. en nota anterior.

cia del Tribunal Constitucional 177/1999 hace tambalearse todo el sistema de garantías procesales y procedimentales, y suscita una picaresca que en la práctica se traducirá en el cumplimiento apresurado de las sanciones administrativas impuestas cuando se tenga conocimiento de la apertura de procedimientos penales abiertos por hechos semejantes o parecidos a los ya sancionados administrativamente. Así, autores como B. Marina Jalvo consideran que con el criterio seguido por el Tribunal Constitucional se elimina toda prioridad entre los distintos órdenes punitivos y se hace prevalecer el pronunciamiento sancionador que se produzca en primer lugar⁹.

En todo caso, y sobre la base de los argumentos sustentados por el Tribunal Constitucional en su sentencia 177/1999, el Tribunal Constitucional anuló las sentencias condenatorias recurridas en amparo al entender que habían vulnerado el derecho fundamental a no ser doblemente sancionado por unos mismos hechos, cuando exista idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo.

No han faltado quienes han planteado posibles soluciones alternativas a la adoptada por el Tribunal Constitucional para tratar de evitar el resultado al que finalmente se llegó. Así, por ejemplo, A. Narvaez Rodríguez propone la utilización del recurso extraordinario de revisión de los actos administrativos regulado en el artículo 118.1.1.^a de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y propone que se anule una sanción que no debió de imponerse nunca hasta tanto no hubiera culminado el proceso penal¹⁰.

Sea como fuere, lo cierto es que el Tribunal Constitucional no ha ignorado la polémica que su sentencia 177/1999 ha suscitado. De hecho, el propio Tribunal Constitucional ha matizado el criterio mantenido en esta sentencia a través de otra sentencia posterior de la Sala segunda, número 152/2001, de 2 de julio de nuevo sobre el principio «*non bis in idem*» en caso de coexistencia de un procedimiento penal y administrativo sancionador sobre los mismos hechos.

2.4. La sentencia del Tribunal Constitucional 152/2001

Esta sentencia, objeto ya de comentario puntual en el número anterior de la revista *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*¹¹, no se dicta como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa ambiental y de un delito contra el medio ambiente como ocurría con la sentencia 177/1999, pues los hechos de los que trae causa se refieren a la seguridad del tráfico. No obstante, la relevancia que la misma tiene para conocer la evolución del Tribunal Constitucional en la aplicación del «*non bis in idem*» justifica su reiteración en el presente trabajo.

El objeto del recurso de amparo en este caso era la impugnación de una sentencia en la que se condenaba penalmente al recurrente en amparo como autor de un delito contra la seguridad del tráfico previsto en el artículo 340 bis a) 1 del Código Penal de 1973. El demandante alegaba la vulneración del derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismos hechos, ya que había sido condenado anteriormente en vía administrativa, tras el oportuno procedimiento sancionador.

A la hora de decidir si el resultado final de la duplicidad de sanciones, administrativa y penal, vulnera el principio «*non bis in idem*», el Tribunal Constitucional parte del «dato de que en la producción de dicha duplicidad ha influido de modo decisivo la actitud del recurrente, que perfectamente pudo haberlo impedido, y no lo intentó, simplemente con la alegación en el procedimiento administrativo de la simultánea pendencia del proceso penal, lo que hubiera podido determinar la suspensión del primero».

Si bien es cierto que el Tribunal reconoce el hecho de que la pena impuesta en la sentencia penal recurrida tuvo en cuenta la precedente sanción administrativa «por razones de equidad, para rebajar la pena impuesta por el Juzgado de lo Penal en la medida de la sanción administrativa», es el silencio del recurrente el que sirve de base al Tribunal para construir el argumento decisivo para denegar el amparo.

En efecto, establece el Tribunal Constitucional que no concurre uno de los requisitos legalmente estableci-

⁹ B. Marina Jalvo: «Non bis in idem y prevalencia del pronunciamiento de la jurisprudencia penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente», *Rev. Española de Derecho Administrativo*, n.º 108, 2000, págs. 607-617.

¹⁰ Véase de nuevo A. Narvaez Rodríguez, cit. en nota 7.

¹¹ *Actualidad Jurídica de Uría & Menéndez*, n.º 1/2002, pág. 166.

dos para el recurso de amparo recogido en el artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, cual es la invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado tan pronto hubiere lugar para ello. En opinión del Tribunal Constitucional, «si la finalidad del requisito del artículo 44.1 c), y dentro de él del contenido especial de la puntualidad en la alegación, es hacer posible que los órganos de la jurisdicción ordinaria puedan remediar por sí mismos las posibles vulneraciones constitucionales, es indudable que una alegación conscientemente tardía, que por su retraso hace imposible el remedio de la vulneración producida, no puede considerarse cumplidora del requisito cuando hace imposible su finalidad. En esas circunstancias, constatada la inobservancia del artículo 44.1 c), la consecuencia procedente es declarar la inadmisibilidad del recurso de amparo».

El silencio del actor en el proceso penal sirve también al Tribunal Constitucional para apreciar «una manipulación de la funcionalidad del “non bis in idem” en vez de una atendible reclamación de su respeto». Sobre la base de los anteriores argumentos, el Tribunal Constitucional inadmite la demanda de amparo y, por tanto, suaviza el rigor en la apreciación del «*non bis in idem*».

Por el momento no existe constancia de otras sentencias del Tribunal Constitucional sobre la materia, por lo que habrá que esperar nuevas decisiones para determinar si este último criterio se confirma.

3. EL CONCURSO DE DELITOS Y EL DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 325 DEL CÓDIGO PENAL

3.1. Caracterización del delito contra el medio ambiente previsto en el artículo 325 del Código Penal como delito de peligro

3.1.1. Clasificación de los delitos de peligro

Entre los requisitos típicos previstos en el artículo 325 del Código Penal se encuentra el de que las

emisiones, vertidos y demás concretas modalidades delictivas recogidas en el tipo «puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales». Además, en el mismo artículo se prevé una agravación de la pena «si el riesgo grave de perjuicio fuese para la salud de las personas». Estos elementos de la conducta típica descrita en el artículo 325 del Código Penal han llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a concluir de forma unánime que nos hallamos ante un delito de peligro, «sin que sea necesaria para que tenga lugar la efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico»¹².

A pesar de la aparente sencillez de la proposición que acabamos de enunciar y de la unanimidad en la doctrina y jurisprudencia al sostenerla, podemos afirmar que es en este punto, la caracterización como delito de peligro del artículo 325 del Código Penal, donde empiezan y terminan los acuerdos en la doctrina científica y donde acaba la sencillez en los planteamientos dogmáticos. En efecto, el concepto y, sobre todo, la taxonomía de los delitos de peligro en general es una cuestión abierta al debate y en constante evolución en el plano dogmático, como demuestra la diversidad de la terminología utilizada por los distintos autores y las diferencias —al menos nominales— entre las clasificaciones y los conceptos que manejan¹³.

Dados los problemas apuntados, y el necesariamente limitado objeto de este trabajo, nos proponemos ofrecer unas breves consideraciones taxonómicas previas, sin ánimo exhaustivo, que puedan ayudar a centrar el problema de la clasificación del delito del artículo 325 del Código Penal dentro de los delitos de peligro. Haremos esta aproximación en torno a dos binomios: (i) *delitos de resultado* frente a *delitos de mera actividad* y (ii) *delitos de peligro* frente a *delitos de lesión*.

Siguiendo a S. Mir Puig¹⁴, en los delitos de mera actividad no es necesario que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-

¹² Véase, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2000 (RJ 2000/3315).

¹³ P. M. De la Cuesta Aguado, refiriéndose a la categoría de «delito de peligro hipotético», ha señalado que: «[C]on todo ello quiero destacar que, en el fondo, esta diversidad terminológica pone de manifiesto, primero, que la doctrina no ha encontrado soluciones convincentes al problema planteado e incluso en algunas ocasiones no se ha delimitado con exactitud éste y, segundo, que (con las matizaciones propias de cada autor) todas hacen referencia a una misma realidad» (en *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pág. 139).

¹⁴ S. Mir Puig, *Derecho Penal. Parte general*, Barcelona, 1996, pág. 200.

temporalmente de la conducta (p.ej. el allanamiento de morada). En los delitos de resultado, por el contrario, sí es necesario (p.ej. el homicidio). El mismo autor señala que «[S]i el tipo requiere la lesión del bien jurídico protegido, dará lugar a un delito de lesión, mientras que si se contenta con su puesta en peligro, constituirá un delito de peligro»¹⁵.

Además, dentro de los delitos de peligro, se diferencia también entre: (i) *delitos de peligro concreto*, que requieren la creación de una efectiva situación de peligro; y (ii) *delitos de peligro abstracto*, en los que no es necesario que la acción produzca un peligro efectivo, y se castigan en atención a la «peligrosidad general» (probabilística) de la conducta misma, no en conexión con una específica situación peligrosa.

Si relacionamos ambos binomios, y simplificando los planteamientos, resultaría que serían delitos de resultado, tanto (i) los *delitos de lesión* (la acción, en estos casos, causa un efectivo perjuicio al bien jurídico protegido), como (ii) los *delitos de peligro concreto*, dado que, en estos últimos, se requiere un resultado, la causación de una específica situación de peligro, la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido. Serían, por el contrario, *delitos de mera actividad* los delitos de *peligro abstracto*¹⁶.

Los delitos de peligro abstracto, en su concepción clásica, según la cual vienen a sancionar conductas que son «por lo general» peligrosas, sin referencia a una concreta situación de peligro, han sido criticados por la doctrina, por suponer la quiebra del principio de culpabilidad¹⁷.

Para sortear estas críticas a los tipos de peligro abstracto, la doctrina ha elaborado una *tercera categoría* de delitos de peligro, a medio camino entre los delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. La terminología empleada para nombrar este *tertium*

genus múltiple: la doctrina alemana emplea el término *Eignungsdelikte* («delitos de idoneidad») o delitos de peligro concreto-abstracto (Schröder); en España A. Torío López¹⁸ los denominó *delitos de peligro hipotético*, mientras que otros autores hablan de delitos de idoneidad o delitos de peligro idóneo (traslación del término alemán *Eignungsdelikte* citado) y aun otros de delitos de peligro suficiente¹⁹. Se trata, en definitiva, con esta nueva figura, de restringir, con una interpretación teleológica, la excesiva punibilidad a que conducen los tipos de peligro abstracto. No se requiere, como ocurre en los tipos de peligro concreto, que el bien jurídico protegido sea efectivamente puesto en peligro, pero sí que la conducta sea *apta, idónea* para producir un perjuicio.

En palabras de A. Torío López, en los delitos de peligro hipotético (que concibe como subespecie de los delitos de peligro abstracto), «el tipo no reclama tampoco, a diferencia de lo que sucede en los delitos de peligro concreto, la producción de un peligro efectivo, pero sí una acción apta para producir un peligro del bien jurídico como elemento material integrante del tipo de delito»²⁰. Se trata, por tanto, de acercarse más que en los delitos de peligro abstracto (y menos que en los tipos de peligro concreto) la acción y el peligro, como señala el mismo autor: «[L]o hipotético en los delitos de peligro hipotético se refiere a que, si bien el delito requiere una acción que por sus propiedades materiales sea susceptible de ser considerada según un juicio de pronóstico como peligrosa para el objeto de protección, el juez debe además verificar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre acción y bien jurídico, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para éste. Ha de plantear, pues, la hipótesis de si la acción comprobadamente peligrosa hubiera podido determinar un resultado peligroso.

¹⁵ S. Mir Puig, cit. en nota anterior, pág. 208.

¹⁶ N. García Rivas señala que desde los años setenta se ha impuesto completamente en la doctrina europea «relacionar los delitos de peligro con la distinción clásica entre delitos de mera actividad y delitos de resultado», advirtiendo que «[...] se distingue desde entonces entre delitos de mera conducta peligrosa, cuyo injusto se agota en el desvalor de acción, y delitos de resultado de peligro, con una configuración dualista del injusto por añadir al anterior un desvalor (real) de resultado» (en *Delito ecológico, estructura y aplicación judicial*, Barcelona, 1998).

¹⁷ P. M. De la Cuesta Aguado, cit. en nota 13, pág. 115.

¹⁸ En un artículo muy citado: «Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)», *A.D.P.C.P.*, 1981, págs. 825-846.

¹⁹ P. M. De la Cuesta Aguado, cit. en nota 13, pág. 139.

²⁰ A. Torío López, cit. en nota 18, pág. 828.

En los delitos de peligro hipotético es preciso acreditar la peligrosidad de la acción (desvalor real de acción) y la posibilidad del resultado peligroso (desvalor potencial de resultado) como exigencias del tipo»²¹.

A pesar de que esta nueva categoría introducida por A. Torío López en España ha tenido, como señala N. García Rivas²², una «calurosa acogida» en la doctrina de nuestro país, persisten las controversias a la hora de definir sus perfiles. Así, por ejemplo, existe polémica a la hora de enmarcar estos delitos de peligro hipotético en alguno de los dos lados del binomio antes comentado: delitos de resultado frente a delitos de mera actividad (con las importantes consecuencias de esta adscripción en lo que respecta a la prueba de la relación de causalidad). Mientras que F. Morales Prats entiende que son delitos de mera actividad, P. M. De la Cuesta Aguado los sitúa dentro de los delitos de resultado²³.

3.1.2. *Encaje del tipo contenido en el artículo 325 del Código Penal dentro de la clasificación de los delitos de peligro*

El artículo 347 bis del antiguo Código Penal sancionaba a quien «contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles». Las dos diferentes expresiones que empleaba este artículo causaron cierta extrañeza en la doctrina. La expresión «pongan en peligro», referida a la salud de las personas, parecía albergar un tipo de peligro concreto. La fórmula empleada para describir el riesgo para las condiciones de la vida animal y vegetal era diferente: «puedan perjudicar gravemente», lo que parecía apuntar más a un tipo de peligro abstracto (o hipotético, categoría comentada anteriormente). Sin embargo, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia interpretaron que en ambos casos se preveía un delito de peligro concreto, con lo que, como señala

J. M. Silva Sánchez, se evitaba «el absurdo aparente de que se protegiera menos al hombre que a la fauna o la flora»²⁴.

El artículo 325 del Código Penal de 1995 introduce un cambio terminológico con respecto al antiguo artículo 347 bis. En el primer inciso del artículo 325 se castiga a quienes, realizando la conducta descrita, con los requisitos del tipo, «puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.» Se abandona, por tanto, la expresión «pongan en peligro» y se utiliza, tan sólo, «puedan perjudicar». El segundo inciso del precepto dispone que «si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior».

Se suscita la duda, por tanto, sobre si la modificación gramatical en la literalidad del precepto pudiera implicar el giro hacia un tipo de peligro abstracto. La doctrina científica se encuentra dividida a este respecto. Hay quienes estiman que el cambio terminológico no impide seguir manteniendo que el artículo 325 prevé un delito de peligro concreto, por lo que seguiría siendo necesario que el juez apreciara la existencia de una específica puesta en peligro del bien jurídico protegido (resultado de peligro) para que la conducta fuera punible.

Otros autores sostienen que el nuevo tipo contiene un delito de peligro abstracto concebido en su versión clásica, como delito de peligro «presunto», en el que basta la mera realización de la conducta, desligada de cualquier posibilidad de peligro, para la punibilidad de la acción «peligrosa» (peligrosidad «general» o estadística de la conducta típica).

Sin embargo, un importante sector doctrinal interpreta que nos hallamos ante un *tipo de peligro hipotético*, en el sentido que se ha descrito anteriormente: para que la conducta sea punible no es suficiente que se pueda apreciar una peligrosidad «general» (estadística) de la misma. Es necesario que la acción sea apta, idónea, para causar un perjuicio al bien jurídico protegido, para ponerlo en peligro. El juez ha de hacer un juicio de pronóstico *ex ante* y valorar si esa conducta tiene la *posibilidad* (aptitud o

²¹ Ibid, pág. 846.

²² N. García Rivas, cit. en nota 16, pág. 52.

²³ P. M. De la Cuesta Aguado, cit. en nota 13, págs. 122-123.

²⁴ J. M. Silva Sánchez, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pág. 74.

idoneidad) de causar una situación de puesta en peligro del bien jurídico protegido por el delito. Por todos, J. M. Prats Canut y M. Marquès i Banqué defienden que «debe tenerse en cuenta que la nueva formulación del peligro en el delito ecológico (artículo 325) obligará, no tanto a acreditar la existencia del peligro, sino la idoneidad de ese acto de contaminación para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales en el contexto fáctico concreto en que se produce»²⁵.

En esta última línea, P. M. De la Cuesta Aguado hace una distinción entre las dos modalidades típicas descritas en el artículo 325 en función del bien de referencia. Según esta autora, la primera modalidad típica, que recoge aquellas conductas que «*puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*», se trataría de un tipo de peligro hipotético o de «idoneidad lesiva». Con base en la literalidad de la segunda modalidad típica («*si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas*»), que parece exigir en este caso la apreciación de la concurrencia de un efectivo riesgo, la autora defiende que la misma exige la causación de un concreto riesgo para el bien protegido y, por tanto, cabría calificarlo de delito de peligro concreto²⁶.

Sin embargo, en lo que respecta a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo la misma doctrina sentada con relación al artículo 347 bis del anterior Código Penal, interpretando que el artículo 325 del nuevo Código sigue tipificando un delito de peligro concreto. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2000 sostiene que «[E]l delito contra el medio ambiente que se sanciona en el artículo 325 del Código Penal es un delito de peligro concreto que se consuma con la creación de un riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones establecidas en el tipo (...)»²⁷. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1998 afirmando que «[C]omo ha señalado la doctrina

de esta Sala, el delito tipificado en el artículo 325 del Código Penal es un delito de peligro concreto, que se consuma cuando se produce la creación del riesgo (STS 26 septiembre 1994), y que exige que se produzca un peligro grave (STC 5 julio 1990)»²⁸.

3.1.3. Exigencia típica de que el riesgo producido sea «grave». Criterio delimitador con las infracciones administrativas

El peligro a que se refiere el artículo 325 debe ser, en todo caso, grave, para que la conducta resulte típica. Este elemento típico, la gravedad del peligro (concreto o hipotético, según la interpretación que se tome) sirve para delimitar la protección que debe otorgar el Derecho penal al bien jurídico y la que debe recaer sobre otras ramas del ordenamiento, como el Derecho administrativo. Con el fin de salvaguardar la vigencia del principio de intervención mínima, el Derecho penal tan sólo deberá emplearse para reprimir aquellas conductas que impliquen un peligro especialmente grave. En razón del riesgo de grave perjuicio, todo ilícito penal constituirá razonablemente un ilícito administrativo; pero no todo ilícito administrativo (por muy grave que se considere la infracción administrativamente) será susceptible, de manera necesaria, de implicar un peligro de perjuicio grave en el ámbito penal. En otras palabras, si el peligro que estamos sopesando no es grave, la respuesta sancionadora deberá venir dada por el sistema de protección administrativo, no por el penal.

Surge, a continuación, el problema de determinar qué debe entenderse por peligro grave. Se ha destacado en la doctrina la inseguridad que concurre a la hora de definir los criterios para determinar la gravedad del peligro, puesto que la jurisprudencia no ha ofrecido una interpretación general, sino casuística, de este requisito del tipo. Sobre la base de un estudio de pronunciamientos judiciales concretos, J. M. Silva Sánchez propone como elementos

²⁵ J. M. Prats Canut y M. Marquès i Banqué, en su comentario al art. 325 del Código Penal en G. Quintero Olivares, F. Morales Prats y otros (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 1996, pág. 1.575.

²⁶ P. M. De la Cuesta Aguado advierte que «(...) en el segundo inciso —segunda modalidad típica—, el juez sí deberá probar que efectivamente se ha creado un riesgo para la salud de las personas y no meramente que la conducta era apta para perjudicar la salud de las personas» (en obra cit. en nota 13, pág. 156).

²⁷ RJ 2000/3315

²⁸ RJ 1998/10088. Véanse en el mismo sentido (sobre el artículo 325) las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1999 (RJ 1999/5409) y 17 de septiembre de 2001 (RJ 2001/7728).

para determinar el peligro grave: «a) la probabilidad mayor o menor de lesión; y b) la magnitud de la lesión previsible en función de la extensión en el espacio, prolongación en el tiempo y la intensidad de la afectación o incidencia»²⁹. P. M. De la Cuesta Aguado, al estudiar el requisito de «perjuicio grave para la salud de las personas» sostiene que deberán valorarse dos variables distintas «la entidad de la lesión y el número de personas afectadas»³⁰. Incidimos a continuación en la trascendencia material y objetiva de este elemento del tipo.

3.2. El «concurso» entre norma administrativa y norma penal

Como se ha afirmado, es el propio contenido del artículo 325 del Código Penal el que delimitará qué conductas pueden ser sólo reprochables administrativamente y qué conductas pueden ser además reprochables penalmente. En primer lugar, por la propia descripción del elemento normativo del tipo, esto es la contravención de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente. Con independencia de las distintas opiniones doctrinales sobre si las disposiciones de carácter general pueden provenir tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, los entes locales, los convenios internacionales o los organismos supranacionales³¹, lo cierto es que parece existir consenso en que las disposiciones de carácter individual, por su propia naturaleza, impedirían la tramitación de procedimientos penales en el caso de su contravención. De otro lado, como se ha detallado en el apartado anterior, es el resultado que se trata de evitar con el tipo el que determina si a cierta conducta le puede ser de aplicación el régimen represivo del Código Penal, o si por el contrario, la conducta en cuestión sólo puede y debe ser, en su caso, objeto de sanción a través de un procedimiento administrativo (con exclusión del penal en aplicación del comentado principio «*non bis in idem*»). Nos referimos en concreto al perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales o a la salud de las personas. Evidentemente, si el perjuicio no es grave, no procederá en ningún caso la atribución de responsabilidad penal.

Ello no obsta sin embargo a que se hayan tramitado y se sigan tramitando procedimientos penales en los cuales, después de la correspondiente fase de instrucción y de enjuiciamiento, el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial en cuestión hayan considerado que los hechos enjuiciados no son susceptibles de perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, razón por la que procede la absolución de los encausados. Como sucede en la persecución de otros tipos bien distintos de delitos (como por ejemplo los delitos de defraudación tributaria, los delitos contra la seguridad en el trabajo o los delitos por utilización de información privilegiada en el ámbito empresarial por citar los de estudio más habitual en el ámbito socioeconómico) la Administración sancionadora (Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Inspección de Trabajo o Comisión Nacional del Mercado de Valores, en los casos mencionados) conservan su derecho de perseguir administrativamente a quien hubiera resultado absuelto del procedimiento penal. Igual ocurre en los procedimientos administrativos sancionadores en materia ambiental (de nuevo, otra manifestación, esta vez en sentido contrario, del principio «*non bis in idem*»).

Ciertamente, en el caso de los procedimientos penales por delitos contra el medio ambiente puede hacerse más complicado al Juez de Instrucción que inicia el procedimiento la labor de discernimiento sobre la existencia o no de indicios por los cuales la conducta del investigado sea susceptible de perjudicar, y además gravemente, el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. Salvo en los supuestos de querellas o denuncias que revelen de principio una intención espuria ajena a la recta administración de justicia por su carencia de relevancia penal, no será extraño que el juez instructor, ante una querrela o denuncia de un fiscal o de un tercero que revele indiciariamente los elementos del tipo, o ante un atestado de funcionarios especializados de las Fuerzas y cuerpos de la seguridad del Estado o de las Comunidades Autónomas, tome la determinación de incoar las correspondientes diligencias para la averiguación del responsable y la

²⁹ J. M. Silva Sánchez, cit. en nota 24, pág. 79.

³⁰ P. M. De la Cuesta Aguado, cit. en nota 13, págs. 160-161.

³¹ J. Urraza Abad: *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Madrid, 2001, pág. 244.

comprobación de los hechos en todos sus aspectos relevantes. Esto es, la concurrencia del elemento normativo del tipo antes mencionado, la realización de la conducta típica («provocar o realizar directa o indirectamente» las modalidades delictivas especificadas en el tipo), comprobar el lugar donde tal conducta típica habría tenido lugar (también descrito en el tipo), y muy especialmente, y para determinar si tales conductas son o no reprochables penalmente, la comprobación de la concurrencia o no del resultado que se trata de evitar, esto es, el riesgo de grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas.

Así, aun cuando el juez de instrucción debe tener bien presente los principios de intervención mínima y de subsidiariedad del Derecho penal, como última *ratio*, no resulta menos evidente la primacía o preferencia de la investigación penal frente a la investigación administrativa cuando los hechos sobre los que versen una y otra sean los mismos. De la lectura conjunta del artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puestos ambos en relación con el ya citado artículo 7 del Real Decreto 1398/1993 por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, parece evidente que a quien corresponderá en definitiva la determinación de si la conducta en principio reprochable administrativamente, podrá serlo además penalmente, será el juez del orden penal precisamente en atención a la comprobación o no de un riesgo de grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas.

De ahí la transcendencia del elemento del tipo consistente en el riesgo de grave perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales o a la salud de las personas. En efecto, en aquellos supuestos en que exista entre un procedimiento penal y un procedimiento administrativo identidad de sujeto, hecho y fundamento, como se ha dicho, la aplicabilidad o no del ordenamiento represivo penal a una conducta también reprochable administrativamente sólo vendrá justificada por la apreciación o no por los órganos de la jurisdicción penal de la existencia de dicho

riesgo de grave perjuicio. De hecho, dada la tradicional complejidad desde un punto de vista científico para poder aseverar la existencia de tal riesgo de un perjuicio grave, ha de concluirse que son y serán determinantes en este tipo de procedimientos los dictámenes periciales que puedan y deban practicarse para ayudar a los jueces y tribunales del orden penal en su convicción de que el riesgo existe, y además es de naturaleza grave. Aunque no es objeto de este estudio la transcendencia que la prueba pericial tiene en este tipo de procedimientos, hemos de dejar constatado este hecho³².

Cuestión distinta es, aunque también requerirá de los oportunos informes o dictámenes periciales, que además del riesgo que se trata de evitar, se produzca un efectivo daño o lesión al medio natural o a la salud de las personas. En tal caso, parece razonable pensar que la tarea del juzgador se hará más sencilla por cuanto ya no le será necesario llegar a la convicción de que se ha puesto en riesgo grave el medio natural o la salud de las personas una vez que tal extremo viene precisamente acreditado por la propia producción de un daño. En tal caso, lo que aparecía como un ejercicio de probabilidad o de posibilidad se habría concretado en una lesión, y la labor del juzgador consistirá entonces en la acreditación de la relación causa-efecto entre la conducta típica, el peligro y el daño efectivo. Como veremos a continuación, el posible «concurso» entre norma penal o norma administrativa, cederá entonces, razonablemente, en favor del posible concurso entre normas penales, bien sea por la aplicación del denominado concurso de leyes, bien sea por la aplicación del denominado concurso de delitos.

3.3. Consideraciones generales sobre el concurso de leyes y el concurso de delitos

Sentada la premisa básica de que, constatada indiciariamente una conducta susceptible de causar un riesgo de perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales o a la salud de las personas, corresponde a los órganos de la jurisdicción penal investigar y enjuiciar si los hechos pueden ser constitutivos de un delito contra el medio ambiente del artículo 325 del Código Penal, dichos órganos deberán interpre-

³² Resulta de interés la selección de jurisprudencia contenida en la obra de P.M. de la Cuesta Aguado: *La prueba en el delito ecológico*, Madrid, 1995.

tar y determinar la ley penal aplicable. En esta labor de interpretación y determinación puede darse el caso de que un mismo hecho se encuentre aparentemente comprendido o subsumido en dos o más preceptos penales.

Concurso de normas: si sólo uno de tales preceptos es de aplicación, excluyendo a los demás, nos encontraremos ante un concurso de normas. Es decir, aparentemente varias normas penales serían de aplicación pero sólo una de ellas será de efectiva aplicación, pues el legislador entiende que con la aplicación de una sola norma se abarca todo el desvalor de la conducta que se enjuicia de acuerdo con alguno de los criterios previstos por el propio legislador:

- Cuando la norma especial añade alguna característica adicional a los elementos básicos de otra norma general, es de aplicación la norma *especial* (artículo 8, regla 1.ª, del Código Penal).
- Cuando existe una norma principal frente a una norma subsidiaria, la regla general es la aplicación de la norma *principal, preferente o primaria* (artículo 8, regla 2.ª, del Código Penal).
- Cuando el desvalor de un hecho se encuentra castigado por una norma más *amplia o compleja*, tal norma *absorbe o consume* a aquellas infracciones que estén comprendidas (consumidas) en aquella (artículo 8, regla 3.ª, del Código Penal). Como se dirá a continuación, no es evidente que en este supuesto nos encontremos ante un verdadero concurso de normas sino ante un concurso de delitos frente al cual el legislador renuncia a aplicar una de las normas penales concurrentes.
- Por último establece el legislador la posible relación de *alternatividad*. Partiendo de la base de la existencia de un defecto de técnica legislativa a partir del cual un mismo hecho puede ser valorado con distinta pena, establece el artículo 8, regla 4.ª, del Código Penal que el precepto penal más grave excluirá a los que castiguen el hecho con una pena menor.

En adición a los anteriores criterios, se corrobora igualmente el deseo del legislador de que no se impongan dos penas por un mismo hecho en preceptos como el artículo 67 del Código Penal, que

prohíbe tomar en consideración las agravantes que la ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción. Igualmente, y guiado por el mismo principio, se prevén también normas, ya no materiales, sino adjetivas, para que no se sigan dos procedimientos penales por el mismo hecho (artículos 19 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículos 51 y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y se prevén reglas especiales para determinar el efecto negativo preclusivo de la cosa juzgada material en el ámbito procesal penal (artículo 666.2.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Concurso de delitos: frente al anteriormente denominado concurso de normas se contraponen el concurso de delitos. En este caso sí son aplicables a la vez varias normas penales porque se considera que ninguna norma penal de las aplicables capta o abarca por sí sola todo el desvalor del hecho, razón por la cual es necesario aplicar varias normas penales diferentes.

Existirá tal concurso de delitos cuando se comete un hecho que es constitutivo a la vez de varios delitos (*concurso ideal*), o se cometen varios hechos constitutivos cada uno de ellos de otros tantos delitos (*concurso real*). Existe además una tercera modalidad de concurso, que se denomina *medial* y que hace referencia a aquel supuesto en el que un individuo comete un delito como medio para cometer otro distinto. Por lo anteriormente expuesto, el concurso medial consistiría también en un concurso real pues existen varias acciones distintas. Sin embargo, el legislador le concede el mismo tratamiento que a un concurso ideal.

Al margen de los anteriores concursos, prevé igualmente nuestro Código Penal la figura del llamado *delito continuado* que consiste en la realización de varios hechos, en principio constitutivos de otras tantas infracciones penales, pero que se penan como una sola acción.

3.4. El artículo 325 del Código Penal y la posibilidad teórica de un concurso de normas y de un concurso de delitos

Como se ha analizado anteriormente, el delito contra el medio ambiente tipificado en el artículo 325 del Código Penal se caracteriza como un delito de peligro. Por su propia naturaleza de delito de peligro y no de lesión, es perfectamente posible que lo

que nace como una puesta en riesgo, acabe causando un daño o lesión, bien al medio natural, bien a la salud de las personas. En tales casos, en atención a cuál sea la conducta en cuestión, y cuál sea la lesión efectivamente producida, podrán ser de aplicación dos o más preceptos penales, normalmente en una relación de absorción o consunción de las previstas en el artículo 8, regla 3.^a, del Código Penal al que antes hemos hecho referencia, o en una relación de concurso de delitos (frecuentemente, un concurso ideal previsto en el artículo 77 del Código Penal, esto es «el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones»). La consecuencia penológica de la aplicación de uno u otro supuesto (concurso de normas o concurso ideal de delitos) es relevante por cuanto en el primer caso el precepto penal más amplio o complejo absorbe a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél, y por tanto se impone la pena correspondiente a tal delito más amplio; mientras que en el segundo de los casos se aplica en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave entre los delitos en concurso.

Hacemos referencia al posible concurso de normas en relación de consunción, o al concurso ideal de delitos, por cuanto son los supuestos que más razonablemente pueden darse en la práctica en los delitos contra el medio ambiente, vistos los precedentes jurisprudenciales y las contribuciones doctrinales en este particular. En efecto, como concursos de delitos posibles en este ámbito se vienen comentando los concursos ideales que pueden producirse entre el delito contra el medio ambiente y el delito de daños (en lo que respecta al perjuicio al

medio natural); y entre el delito contra el medio ambiente y el delito de homicidio o de lesiones (en lo que respecta a la salud de las personas)³³. Ello no obstante, aun cuando la tesis mayoritaria es la posible existencia de un concurso ideal, algunos autores plantean con fundamento casos puntuales en los que puede producirse un concurso real³⁴ o el citado concurso de normas en relación de absorción³⁵.

No debe olvidarse tampoco que existen preceptos en el Código Penal, bien en el propio ámbito de la protección del delito del medio ambiente a través de los delitos contra el medio ambiente y la flora y fauna, bien en otros ámbitos, que prevén determinados tipos de conductas que también pueden atentar contra el medio natural. En tales casos, habrá que estar al precepto especial por directa aplicación de la regla 1.^a del artículo 8 del Código Penal, o al precepto más amplio por aplicación del principio de absorción de la regla 3.^a del citado artículo 8, y no a otras relaciones de concurso de normas o de delitos. Nos referimos por ejemplo al artículo 330 del Código Penal, que especialmente sanciona al que dañare gravemente los elementos que hayan servido para calificar un espacio natural protegido; a los artículos 332 a 336 del Código Penal, que sancionan los daños causados a flora y fauna; al artículo 341 del Código Penal que sanciona de manera especial la conducta por la cual se libera energía nuclear o elementos radioactivos; al artículo 352 del Código Penal, que sanciona a los que incendiaren montes o masas forestales; o finalmente, a los artículos 356 y 357, que sancionan los incendios en zonas no forestales.

³³ P. M. de la Cuesta Aguado ha escrito que «la solución jurídico penal más correcta será, como proponen Terradillos Basoco y, más expresamente, Carmona Salgado, la aplicación de las reglas del concurso ideal. Y ello en primer lugar, porque se trata de bienes jurídicos estructuralmente diversos, aunque con una finalidad de protección similar y, en segundo lugar, porque aunque se considerase que el resultado de muerte o lesión fuera consecuencia del peligro creado, la única sanción de la lesión, dejaría impune y sin tratamiento penal el peligro restante que no ha dado lugar a lesiones directas de objetos y/o bienes jurídicos individuales» (en *Causalidad...*, cit. en nota 13, págs. 74 y 75). En sentido parecido, véase N. García Arribas, cit. en nota 16, pág. 163.

³⁴ J.M. Silva Sánchez, cit. en nota 24, pág. 140.

³⁵ D. Vercher Noguera observa lo siguiente: «[A]hora bien, se trata de un fenómeno de progresión delictiva, de modo que si el riesgo desemboca en el perjuicio temido, éste, por regla general, absorberá al antecedente delito de peligro. Llegados a este punto, sin embargo, habrá que distinguir si después de ese proceso evolutivo, y producidos el daño o la lesión, subsiste o no algún tipo de riesgo. Si no subsiste riesgo alguno sólo se podrá castigar el delito de resultado. Si, por el contrario, el riesgo subsiste nos encontraremos con un concurso ideal de delitos, debiéndose castigar el delito de resultado con el precepto del código que proceda y la situación de peligro por el artículo 325» (en su comentario al art. 325 del Código Penal en I. Serrano Butragueño, J.M. Mata Martín y otros —Dir.—, *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*, Granada, 1998, pág. 1.488).

3.5. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

A diferencia de otros tipos penales, aun cuando el delito contra el medio ambiente del artículo 325 se configura como un delito de riesgo, no se prevé en dicho artículo cómo habrá de procederse si, además del peligro, se produce lesión para el medio natural o para la salud de las personas. Por ejemplo, en el caso de los estragos (artículo 346 del Código Penal) se establece que «si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido»³⁶.

Pues bien, aunque no han sido muchas las ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este particular, la doctrina vertida por el Tribunal Supremo —en la citada sentencia de 16 de diciembre de 1998— no deja lugar a dudas: «el delito tipificado en el artículo 325 del Código Penal es un delito de peligro concreto, que se consuma cuando se produce la creación del riesgo (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1994), y que exige que se produzca un peligro grave (sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 1990)».

No es necesario por tanto para que se entienda consumado el delito contra el medio ambiente del artículo 325 del Código Penal que se produzca un perjuicio determinado y específico. Como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de marzo de 2000, antes citada, si se causa tal perjuicio determinado y específico «estaremos ante un delito de lesión que se castigará separadamente (véanse sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1993, 26 de septiembre de 1994 y 19 de mayo de 1999)» —sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2000.

La conclusión, en definitiva, no puede ser otra que aunque el artículo 325 del Código Penal no lo prevea expresamente, si además del peligro se causa un daño o lesión efectiva, tal daño o lesión se castigará separadamente, lo que equivale a decir que es posible (y de hecho, la opción elegida por el Tribu-

nal Supremo) el concurso ideal de delitos. Sin embargo, si se leen detenidamente las resoluciones más recientes del Tribunal Supremo sobre esta materia (escasas, como se ha anticipado) pueden observarse determinadas circunstancias paradójicas si nos atenemos al contenido de los hechos declarados probados en las resoluciones, y a la conclusión jurídica que se alcanza sobre tales hechos. Nos referimos en concreto a aquellas resoluciones en las que, confirmando la condena por un delito contra el medio ambiente del artículo 325 del Código Penal, o del antiguo 347 bis del Código Penal de 1973 tras su reforma en 1983, en los hechos que se declaran probados se determina no sólo la causación de un riesgo de perjuicio grave sino la producción efectiva de determinados daños para el medio natural. Y a pesar de tal declaración de hechos probados, la condena lo es exclusivamente por el artículo 325 del Código Penal.

Aun cuando la información que puede obtenerse de las sentencias del Tribunal Supremo es necesariamente limitada pues no puede conocerse si durante la instrucción existió algún sobreseimiento parcial por los delitos de lesión, o no se abrió juicio oral por los delitos de lesión a pesar de la acreditación de éstos, o cual fue la calificación definitiva de las acusaciones, merecen detenimiento al menos tres de las sentencias del Tribunal Supremo en las que se ha observado lo que hemos denominado como circunstancias paradójicas:

Así, en la citada sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2000 se menciona como hecho probado ante la Sala de instancia que el vertido producido llegó «al bando de marisqueo de Placeres-Lourizan-Pontevedra con gran nocividad para la fauna marina al incrementarse la carga orgánica que provoca una disminución del oxígeno disuelto y por tanto mortandad por anoxia». Pues bien, a pesar de dichos hechos declarados probados, la Sala segunda del Tribunal Supremo no incide en el perjuicio efectivamente causado sino en el resultado requerido por el tipo, «el riesgo», confirmando la condena por un delito contra los recursos naturales y el medio

³⁶ En el antiguo Código Penal vigente hasta mayo de 1996, el art. 348 (que precisamente seguía al art. 347 bis que regulaba el tipo general del delito contra medio ambiente) establecía que «siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos en los artículos anteriores *resultara muerte* incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las penas pecuniarias establecidas en los respectivos casos».

ambiente. Es cierto sin embargo que no consta en dicha sentencia que se exigiera al condenado ningún resarcimiento por los daños o perjuicios causados en concepto de responsabilidad civil.

Algo similar ocurre en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2001³⁷. En los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial se dice que los vertidos producidos en un arroyo provocaron «la muerte masiva de especies piscícolas del mismo, especialmente de ciprínidos y barbos, en un radio de hasta doce kilómetros». De nuevo se desconoce la razón concreta por la que la Sala de instancia sentenciadora condenó sólo por delito contra los recursos naturales y el medio ambiente y no tuvo en consideración el daño que estimó probado (pues no consta en la sentencia si las partes acusadoras calificaron los hechos además como constitutivos de daño). En todo caso lo que sí es relevante es que por vía de responsabilidad civil, se condenaba al autor criminalmente responsable del delito contra el medio ambiente a «indemnizar a la Confederación Hidrográfica en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por los daños causados (...)». Es decir, se obliga al resarcimiento del resultado dañoso (no de un riesgo) sobre el cual no ha existido condena expresa.

Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1997³⁸. En este caso, en los hechos declarados probados no se habla de provocación de daños sino de provocación de contaminación que ha afectado a los suministros de agua potable con el correspondiente riesgo para la salud de las personas y animales domésticos. En la parte dispositiva, la Sala sentenciadora de instancia condenó al acusado como autor de un delito continuado contra la salud pública y el medio ambiente (los hechos son anteriores a la entrada en vigor del nuevo Código Penal), y por vía de responsabilidad civil condenó a aquél a «indemnizar al Grup de Defensa del Ter en las cantidades que debidamente se acrediten en período de ejecución de sentencia para la reparación de los daños causados al río Sorreig, restitución del mismo a su anterior estado de vida y a las cantidades que se acrediten como indemnización de daños y perjuicios».

Como puede comprobarse, la lectura de los apartados transcritos de las sentencias comentadas plantean diversos aspectos de interés:

En primer lugar, aun cuando el Tribunal Supremo entiende que acreditada la lesión o el perjuicio, éstos deben castigarse separadamente, lo cierto es que las sentencias de condena son confirmadas en casación (en los tres casos) sólo por el delito contra el medio ambiente del artículo 325 del Código Penal (artículo 347 bis del antiguo Código Penal en el último caso), sin que exista por tanto concurso de delitos en ninguno de los tres casos planteados. Dada la propia naturaleza del recurso de casación no es éste un defecto atribuible a la Sala segunda del Tribunal Supremo sino una consecuencia que se derivaría, dentro de la información limitada que las sentencias contienen, de la tramitación del procedimiento en instancia.

Se da por tanto la circunstancia de que, de hecho, se habría producido una relación de consunción por la que los daños efectivamente producidos, y aparentemente acreditados en el seno de los procedimientos correspondientes, habrían sido absorbidos o consumidos por el delito contra el medio ambiente, y no al contrario.

En segundo lugar, dichas sentencias, especialmente la segunda y tercera comentadas, inciden en cómo debe resarcirse por vía de responsabilidad civil la situación de peligro causada. Mientras que en la primera de las sentencias comentadas no se habla de daños, y por tanto, sólo se entiende producido el riesgo de grave perjuicio al medio natural, sin condena alguna relativa a la responsabilidad civil, en las dos últimas sentencias la responsabilidad civil precisamente incide en los daños causados, y no en el peligro. Por tanto, se da la circunstancia paradójica de que los daños absorbidos o consumidos son los que sirven para la determinación de la responsabilidad civil. Es relevante además el hecho de que en ambos casos en los que existe condena al resarcimiento de las responsabilidades civiles derivadas del delito, la determinación del importe se difiere al período de ejecución de sentencia.

En definitiva, y como comentario final, puede concluirse que si bien el Tribunal Supremo establece

³⁷ RJ 2001/7728.

³⁸ RJ 1997/687.

claramente que en los supuestos de efectiva causación de un perjuicio o lesión, tal perjuicio o lesión habrán de ser castigados separadamente, no existen precedentes de concurso de delitos en los que se establezca de manera precisa la división entre el delito de peligro y el delito de lesión, y su relación de concurso real o ideal. Al contrario, y aunque sea por la vía de hecho, el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sólo en supuestos en los que el daño o lesión efectivamente causados se habría absorbido o consumido de hecho por el delito contra el medio ambiente.

Queda pues por comprobar cuál pueda ser el tratamiento futuro de la figura del concurso de delitos en relación con el delito previsto en el artículo 325 del Código Penal, y ello de manera muy especial si

tenemos en cuenta que con el nuevo sistema de incriminación específico de la imprudencia que deriva de la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995, tanto el delito contra el medio ambiente como los delitos de homicidio, lesiones o daños pueden cometerse por imprudencia (artículos 331, 142, 152 y 267, respectivamente, del Código Penal). Por ejemplo, los daños causados por imprudencia grave sólo serán típicos si su cuantía es superior a diez millones de pesetas (y de ahí la trascendencia que puede tener el hecho de que el daño se entienda cometido por imprudencia grave o por dolo eventual). En fin, diversas e importantes cuestiones abiertas que exigirán el trabajo laborioso de juzgados y tribunales, fiscales y otros profesionales del Derecho.