

La Contaminación Acústica en el Derecho Penal

D. CARLOS GRANADOS PÉREZ

I. LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA. CONSIDERACIONES GENERALES

La Ley del Ruido, Ley 37/2003, de 17 de noviembre, hace mención, en su Exposición de Motivos, a la falta de atención que tradicionalmente ha sufrido la inmisión sonora y señala que el ruido, en su vertiente ambiental, no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente.

Todos los tratadistas que han estudiado estos temas coinciden en señalar que la Constitución (artículos 43 y 45) al proteger la salud y el medio ambiente incluye en su ámbito de control a la contaminación acústica, ya pesar de ello no ha sido hasta el pasado mes de noviembre cuando se promulga una norma general de ámbito estatal, reguladora de este fenómeno.

No sucede lo mismo con las Comunidades Autónomas que han promulgado, desde hace varios años, Leyes que regulan la protección contra la contaminación acústica.

Así la Ley 16/2002 de la Generalitat de Cataluña, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica. La finalidad de dicha Ley, según su artículo 2º, es garantizar la protección de: a) el derecho a tener un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona; b) el derecho a la protección de la salud; el derecho a la intimidad; el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos. Son muy interesantes las definiciones que se contienen en su artículo 4º. Se dice que emisor acústico es cualquier infraestructura, instalación, maquinaria, actividad o comportamiento que genere ruido y vibraciones; ruido es un contaminante físico que consiste en una mezcla compleja de sonidos de frecuencias diferentes, que producen una sensación auditiva considerada molesta o incómoda y que con el paso del tiempo y por efecto de su reiteración puede resultar perjudicial para la salud de las personas.

El Decreto 78/1999, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid dispone que el objeto de este Decreto es prevenir, vigilar y corregir la contaminación acústica que afecta tanto a las personas como al medio ambiente y establecer los niveles, límites, sistemas, -

procedimientos e instrumentos de actuación necesarios para el control eficiente por parte de las Administraciones Públicas del cumplimiento de los objetivos de calidad en materia acústica.

La Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la Contaminación Acústica, dispone, entre otras cosas, que los ayuntamientos podrán desarrollar las prescripciones contenidas en la presente ley y en sus desarrollos reglamentarios mediante las correspondientes ordenanzas municipales de protección contra la contaminación acústica. Los niveles de ruido se medirán y expresarán en decibelios. Ninguna fuente sonora podrá emitir o transmitir niveles de ruido y vibraciones superiores a los límites establecidos...

En Andalucía hay que mencionar la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental y sobre todo, al amparo y en desarrollo de la citada Ley, el Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía.

Procede examinar lo más destacado de la normativa sobre el ruido en Canarias.

El Decreto 42/2004, de 30 de marzo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, acuerda iniciar el procedimiento de elaboración de las Directrices de Ordenación de la Calidad Ambiental que tendrán por ámbito todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Entre sus objetivos y criterios se mencionan los siguientes:

- Fomentar la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, y específicamente, por su incidencia cotidiana en la misma, la calidad de la atmósfera, el ruido y la iluminación exterior.
- Establecer el marco de ordenación, entre otras materias, del ruido, por su incidencia cotidiana en la calidad de vida de los residentes y visitantes de las islas.
- Disminuir el nivel de ruido y vibraciones en Canarias.

Entre los criterios se menciona:

- Programar medidas de regulación, prevención, vigilancia y corrección para la reducción del ruido, sobre todo en los ámbitos urbanos, en las áreas más frecuentadas por los turistas y en los entornos de las infraestructuras de comunicaciones, a través de la regulación de los niveles de ruido y vibraciones.
- Control de ruidos y vibraciones.
- Establecer los objetivos de calidad ambiental en materia de ruido y vibraciones en el archipiélago y las pautas para que cada municipio proceda a señalar los

distintos niveles de inmisión dentro de su territorio, según los ámbitos de significación que se estimen procedentes, *definiendo niveles homogéneos* especialmente en las zonas residenciales y turísticas, playas, lugares de ocio y esparcimiento turístico, y en el entorno de los equipamientos.

- Determinar las pautas a seguir para lograr una información homogénea sobre el ruido en el archipiélago y, en especial, para la elaboración de mapas municipales de ruidos, señalando los municipios que deberán realizarlos.
- Determinar los niveles máximos de emisión de ruidos de los principales agentes productores como vehículos, maquinaria, establecimientos comerciales y otros.
- Establecer las medidas preventivas y correctoras sobre ruidos y vibraciones que deberán seguir las actividades, obras, servicios, máquinas, infraestructuras, vehículos y medios de transporte, tanto en lugares públicos como privados, para minimizar su impacto acústico.
- Definir medidas preventivas, referidas tanto a los materiales o sistemas de aislamiento que deberán adoptar las infraestructuras, equipos o edificaciones, como las que ordenen la concesión de licencias para las actividades con mayor incidencia en la formación de altos niveles de ruido y vibraciones.

La tramitación del procedimiento de formulación de las Directrices corresponderá a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, al tratarse de una materia que afecta a las competencias de varias Consejerías.

El plazo para la formulación y tramitación de las Directrices de Ordenación de la Calidad Ambiental tendrá como fecha límite del 16 de abril de 2005. y previa información pública y consulta a las Administraciones afectadas, se elevará al Parlamento como Proyecto de Ley de artículo único.

El Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria aprobó, con fecha 26 de abril de 2002, una Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente frente a Ruidos y Vibraciones.

El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife igualmente aprobó el 19 de mayo de 1995 una Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones.

En el ámbito internacional, el reconocimiento de las consecuencias negativas del ruido, como agente contaminante, se produjo oficialmente en el Congreso de Medio Ambiente organizado por las Naciones Unidas en Estocolmo, en el año 1972.

La Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, señala en su Exposición de Motivos, que debe alcanzarse un grado elevado de protección del medio ambiente y la salud, y uno de

los objetivos a los que debe tenderse es la protección contra el ruido. En el Libro Verde sobre política futura de lucha contra el ruido, la Comisión se refiere al ruido ambiental como uno de los mayores problemas medioambientales de Europa.

Directrices de la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas.

II. CONCEPTO DE RUIDO y SUS EFECTOS

No es sencillo definir el ruido como agente contaminante.

A la contaminación acústica se refiere la citada Ley del Ruido como la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente. Las Leyes autonómicas, como antes se ha dejado expresado, también contienen definiciones sobre el ruido.

Si tradicionalmente el ruido se ha incluido entre los actividades molestas hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos.

Se ha escrito por especialistas que el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza. y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual.

No plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente ya la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho.

III. EL RUIDO y EL DERECHO PENAL

A) CONSIDERACIONES GENERALES

El medio ambiente es uno de los pocos bienes jurídicos que la Constitución expresamente menciona como objeto de protección o tutela penal. Así, el artículo 45 de la Constitución dispone que deberán establecerse "sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado" para quienes realicen conductas atentatorias del medio ambiente.

Se reconoce, por tanto, a nivel constitucional, el triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo. La protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales. Para determinar en qué nos habrá de acudir al derecho Penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho. Sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal.

(Art. 325: Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, multa e inhabilitación especial el que contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de agua 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 (dos años y tres meses de prisión).

El examen del artículo 325 del Código Penal revela que es la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas "puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". Y "si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena de prisión se impondrá en su mitad superior .

El ruido aparece expresamente recogido en el artículo 325 del Código Penal de 1995, a diferencia del texto derogado, como una de las fuentes o medios que pueden perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y consiguientemente la salud de las personas.

Este precepto constituye un ejemplo de Ley penal en blanco que suscita las conocidas dificultades en cuanto a la reserva de Ley Orgánica para las leyes penales (art. 81.1 CE) y posible quebranto del principio de legalidad si la conducta típica no se define con la precisión y el detalle que exige dicho principio.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1994 se pronuncia por la constitucionalidad del artículo 347 bis del derogado Código Penal, que tipificaba el delito ecológico, afirmando que "no siempre las llamadas normas penales en blanco son contrarias al principio de legalidad, y afirma que son constitucionalmente admisibles siempre que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido y que la Ley, además de señalar la pena contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, de suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada. Circunstancias que concurren en el precepto penal citado.

El ruido aparece, pues, como uno de los elementos descriptivos del tipo objetivo de los delitos contra el medio ambiente. Junto a él está el elemento normativo integrado por la contravención de Leyes y otras disposiciones de carácter general. Ciertamente se hace depender la relevancia típica de que la acción constituya una infracción de la normativa administrativa reguladora del ámbito de que se trate hasta el punto de que si la conducta no está prohibida por dicha normativa o se produce dentro de los límites autorizados, no será típica.

B) QUE SE ENTIENDE POR DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

No plantea cuestión el término "leyes", mayor dificultad interpretativa plantea la expresión "disposiciones de carácter general".

a) Alcance estatal de las disposiciones de carácter general

La reserva de Ley Orgánica en materia penal no impide, ha expresado el Tribunal Constitucional, la remisión a normas de rango inferior para integrar un tipo cuyo núcleo esencial se describa en el Código Penal, por lo que es perfectamente posible que la remisión se efectúe a Reglamentos ya Leyes estatales que no sean orgánicas.

b) Alcance autonómico de las disposiciones de carácter general

La entrada en vigor de la Constitución supuso un giro importante en la concepción competencia! de los diferentes órganos de las Administraciones Públicas vinculados al medio ambiente. Así, de una concepción centralista se pasó a una evidente descentraliza-

ción competencial que primó en gran medida a las Comunidades Autónomas.

El art. 149.1.23.0 CE especifica entre las competencias exclusivas del Estado la "legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

Por su parte, el art. 148.1.9.0 CE atribuye a las Comunidades Autónomas "la gestión en materia de protección del medio ambiente".

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 102/1995, de 26 junio, examina la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente y comentando los artículos de la Constitución declara que el juego recíproco de las normas constitucionales (artículos 148.1.9 y 149.1.23 CE) y de las estatutarias pone de manifiesto «sin lugar a dudas, que las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente, en general... corresponden a» las Comunidades Autónomas «y no al Estado» (SSTC 149/1991 y 329/1993). Por tanto, si el Estado *strictu sensu* tiene una competencia sobre el medio ambiente, compartida con las Comunidades Autónomas.

Así, pues, si bien es cierto que corresponde al Estado la competencia exclusiva para dictar Leyes sobre Derecho Penal, dicho principio no sufre menoscabo cuando es la legislación estatal la que determina la pena y fija el núcleo esencial del injusto, limitándose a remitir a la legislación autonómica aquellos aspectos extra-penales que son de su competencia.

Es indudable, por tanto, que las Comunidades Autónomas tienen facultades para dictar "Leyes o Disposiciones Generales protectoras del medio ambiente", cuya infracción constituye un elemento normativo del tipo penal en el delito ecológico.

c) Alcance local o municipal de las disposiciones de carácter general

En materia de medio ambiente la potestad reglamentaria de la administración se manifiesta en las Ordenanzas municipales aprobadas por los Ayuntamientos. Su razón de ser le viene otorgado en el artículo 25 de la Constitución y en los artículos 127.1 y 129.1,2 y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, al permitir que los reglamentos administrativos completen el sistema legal de infracciones y sanciones, de forma subordinada a la ley, pudiendo ejercer potestades sancionadoras expresamente atribuidas por una norma con rango de ley con respeto a los tipos previstos legalmente. Es, pues, perfectamente lícito y acorde con la Constitución que reglamentos, ordenanzas y disposiciones municipales puedan sancionar como infracción administrativa determinadas conductas contra el medio ambiente siempre que tengan respaldo en una ley del Estado o de una Comunidad Autónoma.

La Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, sin perjuicio de la competencia de las comunidades autónomas para desarrollar la legislación básica estatal en materia de medio ambiente, menciona la competencia de los ayuntamientos para aprobar ordenanzas sobre ruido.

d) Alcance del ordenamiento de la Unión Europea como disposiciones de carácter general

La Comunidad Europea dispone de competencias legislativas en materia de Medio Ambiente, y las ejerce por medio de Reglamentos y Directivas. En cuanto a los Reglamentos el art. 189 del Tratado de la CEE dispone que "el Reglamento tendrá valor general. Será obligatorio en todas sus partes y directamente aplicable a cada uno de los Estados miembros"; en consecuencia, las normas de protección ambiental dictadas por la Comunidad Europea con rango de Reglamento pueden integrar el tipo penal del delito ecológico, incluyéndose en la remisión que éste efectúa a las "disposiciones de carácter general".

Esa claridad no puede aplicarse a las directivas. Una posición doctrinal,- con base en Sentencias del Tribunal de Justicia, entiende que unas Directivas que no han sido traspuestas al Derecho interno de los Estados no puede integrarse en el tipo penal como Disposición General. Así se pronuncia la Sentencia RATTI, de 5 de abril de 1979, que entiende que el Estado incumplidor no puede utilizar la Directiva no actuada contra los particulares en el ejercicio del *ius puniendi* del propio Estado, ampliando los términos de la responsabilidad penal del particular, pues ello vulneraría el principio de legalidad y la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que admite la aplicación directa frente al Estado incumplidor pero no frente al particular {sentencia citada "Pretore di Salo", de 11 de junio de 1987}.

En consecuencia, para la integración del tipo penal del art. 325 del Código Penal han de tenerse en cuenta, como normativa administrativa cuya infracción integra el tipo, los Reglamentos de la Comunidad Europea que tienen aplicación directa y primacía sobre el Derecho interno, mientras que las Directivas no traspuestas pueden tener eficacia exclusivamente para restringir el tipo pero no para ampliarlo.

C) SU NATURALEZA DE DELITO DE PELIGRO, BIEN JURÍDICO PROTEGIDO y LA GRAVEDAD DEL RIESGO COMO OTRO ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO

No basta la infracción de una disposición administrativa general protectora del medio ambiente para que pueda actuar el Derecho Penal, se requiere algo más.

Como antes se expresó, el examen del artículo 325 del Código Penal revela que es la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas "puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". Y "si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena de prisión se impondrá en su mitad superior".

La sanción penal debe reservarse, por consiguiente, para aquellas conductas que pongan el bien jurídico protegido (el medio ambiente) en una situación de peligro grave, correspondiendo la protección ordinaria, tanto preventiva como sancionadora, a la actuación y regulación administrativa, que en caso muy graves puede cuantificarse en multas de hasta 300.000 euros (50 millones de pesetas).

La técnica más adecuada de protección del medio ambiente frente a las agresiones más graves, que puedan constituir infracciones penales, es la de los delitos de peligro, pues la propia naturaleza del bien jurídico "medio ambiente" y la importancia de su protección exige adelantarla antes de que se ocasione la lesión. Yeso es lo que se infiere del tipo básico descrito en el artículo 325 del Código Penal en cuanto tras describir las manifestaciones de la conducta delictiva se añade que «puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales», por lo que es obvio que el tipo no requiere la producción del perjuicio, sino que basta con la capacidad de producirlo.

Se ha suscitado discusión doctrinal sobre si se trata de un delito de peligro abstracto o de mera actividad o bien se exige un peligro concreto para las personas o la naturaleza. La jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo se inclina por considerarla de peligro abstracto. De ello es exponente la Sentencia 1828/2002, de 25 de octubre, en la que se declara que en el art. 325 CP incorpora el legislador un planteamiento político-criminal diverso del contenido- en la anterior regulación, pues opta por configurar el delito como una infracción de peligro abstracto en cuanto renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro concreto y extiende la punición a todas las actividades de vertido, emisión, etc, que "que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales", previendo una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que "el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas" .y como ya se ha indicado, al argumento literal debe añadirse el teleológico: la interpretación acogida

redunda indudablemente en una mayor eficacia en la protección del medio ambiente, especialmente en los supuestos de contaminación más graves, en los que resulta difícil, sino imposible, identificar con la certeza que requiere el proceso penal el origen de la contaminación cuando se trata de zonas sometidas a una intensa agresión, pues los delitos de peligro abstracto no exigen para su consumación la producción de un verdadero resultado de peligro como elemento del tipo objetivo, sino únicamente la comprobación del carácter peligroso de la acción. En cualquier caso, no debe perderse de vista que si bien la configuración del delito contra el medio ambiente del art. 325 CP permite eludir, en cierta manera, los problemas de causalidad, sí que resultará imprescindible la rigurosa comprobación de que la conducta desarrollada ha resultado adecuada e idónea para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales (cfr. STS de 3 de abril de 1995).

Por ello, igualmente se ha sostenido por la Sala Penal del Tribunal Supremo una posición intermedia de delito de peligro abstracto-concreto como es exponente la Sentencia 388/2003, de 1 de abril, en la que se declara que la doctrina jurisprudencial más reciente (STS 1828/2002, de 25 de octubre, STS 52/2003, sobre contaminación acústica), al destacar la naturaleza como delito de peligro del tipo definido en el art 325 del Código Penal de 1995, ya no califica el peligro como concreto, pues en realidad la naturaleza de este tipo delictivo debe configurarse como de peligro hipotético, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto. En estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro.

Lo que sucede en algunos casos es que, además, la creación de un peligro concreto para los bienes jurídicos protegidos se presenta como evidente y perfectamente definido.

Y lo que acabamos de expresar nos adentra en el examen del bien jurídico objeto de protección en esta modalidad de delito contra el medio ambiente. Antes hemos hecho mención a la pauta que marca el artículo 45 de la Constitución al hacer referencia al desarrollo de la persona y al fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, y de ello parece que la figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta, a la fauna, la flora y los espacios naturales.

En concreto, en lo que se refiere a la contaminación acústica la Sentencia del Tribunal

Europeo de Derechos Humanos (caso López Ostra), de 9 de diciembre de 1994, en la que conoció de una demanda contra el Estado Español por molestias causadas por una estación depuradora de aguas y residuos sólidos próxima a la vivienda de la demandante, reconoce que los olores, ruidos y humos contaminantes provocados por dicha estación depuradora vulneraban su derecho al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar garantizados por el art. 8 del Tratado de Roma, de 4 de noviembre de 1950, declarando su derecho a ser reembolsada de los perjuicios morales y materiales sufridos.

El Tribunal Constitucional también ha examinado la afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica. Así, en la Sentencia 119/2001, de 24 mayo, en la que se conoció de demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía, se declara que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales, lo que también viene recogido en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero de 2004.

Y se requiere, además, que esa puesta en peligro de estos bienes constitucionalmente protegidos lo sea con entidad y gravedad suficiente para que se justifique la intervención del Derecho Penal.

www.ruidosmoncasi.com

Respecto al requisito de la gravedad se pronuncia la Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo 96/2002, de 30 de enero de 2002 en la que se declara que la exigencia de que el peligro sea grave atribuye a los Tribunales una labor de concreción típica, que un sector doctrinal considera que es función propia del legislador. Semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor (S. 105/99, 27 de enero). Para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el art. 325 del CP (-y antes el 347 bis-) habrá que acudir, como dijo la citada sentencia 105/99, de 27 de enero, a la medida en que son puestos en peligro, tanto *el factor antropocéntrico*, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen por tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro.

Cuando se trata de contaminaciones acústicas, tanto el Tribunal de Derechos Humanos como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ponen de manifiesto las graves

consecuencias que *la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos* tienen sobre la salud de las personas, integridad física y moral, su conducta social y en determinados casos de especial gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, resaltando que constituyen supuestos de especial gravedad cuando se trata de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido.

D) EL TIPO SUBJETIVO

Como señala la Sentencia de esta Sala 822/1999, de 19 de mayo, el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por su conducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto al dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro.

El art. 331 del Código Penal prevé expresamente la posibilidad de que estos delitos se puedan cometer por imprudencia grave.

E) SUPUESTOS AGRAVADOS

A la contaminación acústica se pueden aplicar varios de los supuestos agravados que se recogen en el artículo 326 del Código Penal, que determinan la imposición de una pena superior en grado.. Así que la industria o actividad funciones clandestinamente; que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades; que se haya falseado u ocultado información; o que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

F) MODALIDAD PREVARICADORA

También es aplicable a la contaminación acústica la modalidad prevaricadora prevista en el artículo 329 del Código Penal que castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes o

que con motivo de sus inspecciones hubiesen silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen. Igualmente se castiga a la Autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

G) ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL. RELACIONES

La tutela conjunta, administrativa y penal, del medio ambiente suscita algunos problemas, que trataremos de analizar sucintamente desde la perspectiva del Derecho Penal.

Varias son las cuestiones que es preciso esclarecer en las relaciones entre el ilícito administrativo y el ilícito penal.

Vamos a examinar la incidencia del principio *non bis in idem* y la problemática relacionada con los requisitos administrativos para la recogida de muestras.

a) Incidencia del principio *ne bis in idem*

La Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981 expresa que "el principio general de derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales ya su vez de la potestad sancionadora de la Administración".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reconociendo la vigencia del principio que comentamos al declarar que cuando un acto ilícito había sido ya castigado por los Tribunales de justicia, la cosa juzgada impedía una posterior actuación administrativa, pero no al revés; lo que significaba que si era la Administración la primera en imponer la sanción, ello no impedía la posterior actuación y sanción de los órganos judiciales penales.

El Tribunal Constitucional ha declarado con reiteración que el principio- *non bis in idem* está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en su artículo 25.1 (Sentencias 2/1981, de 30 de enero; 159/1985, de 27 de noviembre; 66/1986, de 23 de mayo...). En la primera de las sentencias citadas, el Tribunal Constitucional, tras la formulación del principio, determina su ámbito de aplicación, así:

«El principio general del Derecho conocido por *non bis in idem*, supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento...», si bien admite implícitamente la compatibilidad de pena y sanción administrativa «en los casos en que exista una relación de supremacía especial de la Administración (relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.) que justifique el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales ya su vez de la potestad sancionadora de la Administración.

Ha sido criterio reiteradamente mantenido por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional la idea de que la subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad Judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera (Cfr. STC 77/1983).

Sin embargo, rompe con esta idea la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre, que impide la actuación de la jurisdicción penal desde el momento en que se impone una sanción administrativa y resuelve a favor de la autoridad de ese orden la posible colisión que pudiera producirse entre sus actividades y la de los órganos de la Justicia Penal. Ciertamente esta sentencia otorga el amparo a quien ya había sido sancionado administrativamente y posteriormente fue condenado por la Justicia Penal, como autor de un delito contra el medio ambiente, ya que al afirmarse la identidad de sujeto, hecho y fundamento, irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1CE), en su vertiente de derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismo hechos (*ne bis in idem*), superponer o adicionar otra sanción.

El propio Tribunal Constitucional ha modificado la doctrina que expresó en la sentencia acabada de mencionar y que tuvo varios votos particulares y así en su reciente Sentencia 2/2003, de 16 de enero, declara que la garantía material de no ser sometido a *bis in idem* sancionador, que, como hemos dicho, está vinculada a los principios de tipicidad y legalidad de las infracciones, tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada... Sigue diciendo que la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem*, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento.

La sentencia que comentamos niega el amparo, tras haberse seguido un proceso penal cuando con anterioridad se había seguido un procedimiento administrativo sancionador por los mismos hechos, procedimiento administrativo que no fue recurrido ante los Tribunales de Justicia, es decir, sin haberse producido un control judicial ulterior por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Argumenta dicha sentencia del Tribunal Constitucional, para estimar que no se vulneró en ese supuesto el *ne bis in idem*, que atendiendo a los límites de nuestra jurisdicción de amparo, una solución como la adoptada en este caso por el órgano judicial no puede considerarse lesiva de la prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem* sancionador, dado que la inexistencia de sanción desproporcionada en concreto, al haber sido descontada la multa administrativa y la duración de la privación del carné de conducir, permite concluir que no ha habido una duplicación -bis- de la sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el art. 25.1 CE. Frente a lo sostenido en la STC 177/1999, de 11 de octubre (F} 4), no basta la mera declaración de imposición de la sanción si se procede a su descuento ya evitar todos los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora para considerar vulnerado el derecho fundamental a no padecer más de una sanción por los mismos hechos con el mismo fundamento. En definitiva, hemos de precisar que en este caso no hay ni superposición ni adición efectiva de una nueva sanción y que el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el "doble reproche aflictivo", sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto.

www.ruidosmoncasi.com

Si bien igualmente se dice en la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional que ciertamente se hubiera producido la vulneración del derecho constitucional al *ne bis in idem* sí se hubiera desconocido la cosa juzgada, efecto que es predicable tan sólo de las resoluciones judiciales, de modo que sólo puede considerarse vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en -cuyo haz de garantías se ha reconocido el respeto a la cosa juzgada, el desconocimiento de lo resuelto en una resolución judicial firme, dictada sobre el fondo del litigio.

b) Recogida de muestras e intervención inicial de la policía. La prueba sobre estas materias en el proceso penal

La peculiaridad de la prueba en el proceso penal y su diferencia con respecto a los procedimientos administrativos es reconocida por la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo.

Así, en la Sentencia 2031/2002, de 4 de diciembre, se declara que la impugnación parte de un error al considerar la toma de muestras como prueba pre constituida lo que no son sino diligencias de investigación por la policía judicial. Como dijimos en la STS 2184/2001, de 23 de noviembre, "la recogida previa de las muestras o vestigios del delito constituye una diligencia policial que no tiene la naturaleza de prueba pre constituida y que, en la medida que constituye un antecedente necesario del dictamen pericial emitido en el juicio, necesita ser incorporado la mismo mediante la comparecencia y declaración de los agentes que la practicaron, sin que le sean aplicables a estas actuaciones policiales las exigencias propias de la prueba pre constituida, pues no tienen dicha naturaleza, sin perjuicio de someterse a los principios de legalidad, proporcionalidad e interdicción de la indefensión".

La norma analógicamente aplicable a esta actuación policial preprocesal, y con independencia de la normativa administrativa que disciplina específicamente estas actuaciones, es la de la recogida u ocupación de los efectos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y que se encontrasen en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones o en poder del reo, (arts. 334 y 336 de la L.E. Criminal), que únicamente exige que se extienda un acta o diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo, diligencia que será firmada por la persona en cuyo poder fuesen hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos, obviamente si se hubiese dictado previamente, pudiendo acordarse el reconocimiento pericial de los referidos efectos si fuera conveniente. Como ha señalado reiteradamente la doctrina jurisprudencial (STS 30 de mayo de 2000, núm. 996/2000, por todas), estas diligencias pueden practicarse a prevención por la propia policía judicial, tal y como se establece en el art. 282 de la L.E. Criminal que autoriza expresamente a la policía judicial a "recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiese peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad Judicial". Los preceptos de la L.E. Criminal relativos a la recogida de pruebas materiales de la realización del delito en el lugar de los hechos (art. 326, inspección ocular; 334, cuerpo del delito, etc.), deben ponerse en relación con los arts. 282 y 286.2º de la misma ley y con el Real Decreto 769/1987, de 17 de junio, regulador de las funciones de la Policía Judicial, de cuya combinada aplicación se deduce la interpretación racional y actualizada de la norma en el sentido de que la labor especializada de búsqueda y ocupación de vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito en el lugar de los hechos compete al personal técnico especializado de la Policía Judicial, bajo la superior dirección del Juez Instructor cuando estén incoadas diligencias penales, pero sin necesidad de su intervención personal. (Sentencias 267/99, de 24 de febrero, 715/2000, de 27 de abril y núm. 873/2001, de 18 de mayo).

H) CONCLUSIONES

Tanto la Jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, han destacado la trascendencia que la contaminación acústica tiene para la salud física y psíquica de las personas así como para otros derechos constitucionalmente reconocidos.

Antes se ha hecho mención de la Sentencia del TEDH (López Ostra), de 9 de diciembre de 1994, en la que se declara que el ruido, entre otras fuentes de riesgo, afectó a la demandante en su derecho al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar garantizados por el art. 8 del Tratado de Roma, de 4 de noviembre de 1950, declarando su derecho a ser reembolsada de los perjuicios morales y materiales sufridos.

Igualmente es de reiterar la importancia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001, de 24 mayo, que reconoce la gravedad de la contaminación acústica y su repercusión sobre los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar ya la inviolabilidad del domicilio, señalando que el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Añade que en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, y de 19 de febrero de 1998), y que cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). y termina afirmando que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad. Criterio que ha sido reiterado en Sentencia de 23 de febrero de 2004.

Se puede apreciar, por consiguiente, una tendencia jurisprudencial más sensible a los efectos perniciosos de la contaminación acústica, y en esa tendencia debe incluirse la

sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2003, que es la primera ocasión que esa Sala se pronuncia sobre la contaminación acústica y en la que se declara que los vecinos del inmueble afectados por el ruido procedente de una Sala de Fiestas han padecido, de forma reiterada y continuada durante los fines de semana, puentes y víspera de fiestas, en un periodo aproximado de nueve meses, no sólo de una contaminación acústica que hay que calificar de grave y potencialmente peligrosa, sino que en este caso, además esa gravedad se ha concretado en serio peligro para la integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar, y es más, la afectación de los bienes jurídicos protegidos, antes mencionados, ha alcanzado tal intensidad por la conducta del acusado, como responsable de la Sala de Fiestas, que ha determinado en niños de pocos años problemas y alteraciones de sueño, irritabilidad, cambios de carácter, necesitando algunos de ellos tratamiento hipnótico, igualmente otros vecinos mayores de edad han precisado de tratamiento médico por cefaleas, irritabilidad, nerviosismo, alteración del sistema del sueño, insomnios y disminución de atención y rendimiento e incluso ha llegado a incrementar el número de brotes en un vecino que padece de esclerosis en placas, brotes que disminuyeron cuando se trasladó de domicilio, traslado que igualmente tuvieron que realizar otros vecinos.

Añade dicha sentencia que por lo que se acaba de dejar mencionado, el recurrente ha creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos del inmueble que pudieran resultar afectados por las inmisiones de ruido procedentes de la Salas de Fiesta de la que era responsable, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas, habiéndose superado el umbral que separa el ilícito meramente administrativo del ilícito penal.

Por ello, se dice que concurren cuantos elementos pertenecen al tipo objetivo, tanto los descriptivos, como los normativos, así como los propios del tipo subjetivo, ya que el acusado tenía conocimiento de que estaba contraviniendo el Decreto 3/1995 de Castilla y León, de 12 de enero, en el que se establecen las condiciones a cumplir por los niveles sonoros o de vibraciones producidos en actividades clasificadas, así como la Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra las Emisiones de Ruidos y Vibraciones del Ayuntamiento de Palencia, y asimismo era consciente de que las inmisiones de ruidos procedentes de la Sala de Fiestas, que superaban en mucho los límites máximos permitidos, habían creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos de un inmueble, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas. y concluye afirmando que el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente el artículo 325 del Código Penal al condenar al acusado como autor de un

delito contra el medio ambiente por contaminación acústica a las penas de dos años y tres meses de prisión y multa.

IV. BREVES NOTAS SOBRE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CML y CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

Son bastantes los ejemplos que nos ofrecen los Juzgados civiles sobre el uso de la acción de cesación prevista en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal como respuesta frente a las inmisiones sonoras que puedan sufrir los vecinos del inmueble frente a otros vecinos.

Es decir, que en el ámbito de las relaciones de vecindad, las inmisiones nocivas en la modalidad de ruidos -supuestos de contaminación acústica- pueden ser combatida en la vía civil, mediante el ejercicio de la acción de cesación regulada en el art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Pueden considerarse actividades incómodas o molestas aquellas que priven o dificulten el normal uso de nuestros bienes y derechos, y pueden consistir en inmisiones, es decir, actividades desarrolladas por personas dentro del ámbito de su esfera dominical o de su derecho de goce (ruidos procedentes de vivienda o local dentro del mismo inmueble o comunidad) . www.ruidosmoncasi.com

Si las fuentes sonoras son externas a la finca de la Comunidad de Propietarios la protección no proviene del art. 7.2 LPH sino de la acción negatoria de las inmisiones sonoras.

La acción negatoria es aquella que compete al propietario de una finca para defender la libertad de su dominio, declarándose la inexistencia de gravámenes sobre el mismo, frente a quien pretende ser titular de un *ius in re aliena* que lo limita.

El nivel de ruido deberá exceder de los mínimos previstos en las Ordenanzas Municipales. y en la jurisdicción contenciosa-administrativa son varios los supuestos en los que suele intervenir frente a resoluciones de la administración. Bien por inactividad de la administración, cuando no se adoptan las medidas de control adecuadas que se solicitan por los afectados, en cuanto la Administración debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Como igualmente puede

intervenir para anular, por contrarias a derecho, aquellas autorizaciones concedidas por los Ayuntamientos. Es decir que tanto el examen de la licencia que se va a conceder o que ha sido concedida por el Ayuntamiento a una actividad que se supone va a generar inmisiones sonoras abre la vía revisora de la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Acorde con lo que se dispone en el artículo 45 de la Constitución, se reconoce, pues, un triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo. Todos, dentro de nuestras responsabilidades, tenemos que hacer un serio esfuerzo para que dentro de este triple ámbito de actuación, se haga efectivo el mandato constitucional de proteger el medio ambiente y la salud de las personas y especialmente frente a una de sus más graves manifestaciones como es la contaminación acústica.

