

PIERRE FOY VALENCIA (EDITOR)

Fernando de Trazegnies • Pierre Foy • Guillermo Figallo
Eduardo Nieto • Alfredo Bullard y Yashmin Fonseca
Carlos Andaluz • Miguel Donayre • Jessica Morales
Walter Valdez • Luis Bramont-Arias T. y Carmen García C.
Juan Morales • Patricia Iturregui • Germán Vera • Pedro León

DERECHO y AMBIENTE

*Aproximaciones
y estimativas*

Capítulo 10



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO FONDO EDITORIAL 1997



IDEA - PUCP
INSTITUTO DE ESTUDIOS AMBIENTALES
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

DERECHO Y AMBIENTE

Aproximaciones
y estimativas

Primera edición: mayo de 1997

Cubierta: AVA diseños
Cuidado de la edición: Antonio Luya Cierzo
Diagramación: Yoryina León Mejía

Derecho y ambiente. Aproximaciones y estimativas

Copyright © 1997 por Fondo Editorial de la Pontificia
Universidad Católica del Perú, Av. Universitaria, cuadra 18,
San Miguel. Apartado 1761, Lima 100, Perú.
Teléf. 462-6390, 462-2540, anexo 220

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores

Derechos reservados
ISBN 9972-42-059-0

Impreso en el Perú - Printed in Peru

Delitos contra la ecología

LUIS BRAMONT-ARIAS TORRES

MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO

Sumario

1. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. 2. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. 2.1 Vertido ilegal de residuos (art. 304 CP). Descripción legal. Bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. Agravantes (art. 305 CP). Descripción legal. Análisis del tipo. Concurso. La pena. 2.2 Otorgamiento indebido de licencia (art. 306 CP). Descripción legal. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. La pena. 2.3 Vertido ilegal de desechos (art. 307 CP). Descripción legal. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. Agravantes. La pena. 2.4 Explotación de especies protegidas (art. 308 CP). Descripción legal. Bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. Agravantes. La pena. 2.5 Extracción prohibida de especies (art. 309 CP). Descripción legal. Bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. La pena. 2.6 Destrucción de formaciones vegetales (art. 310 CP). Descripción típica. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. Agravantes. La pena. 2.7 Autorización indebida de proyectos urbanísticos (art. 312 CP). Descripción legal. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. La pena. 2.8 Alteración del medio ambiente (art. 313 CP). Descripción legal. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. La pena. 2.9 Medidas cautelares (art. 314 CP). Descripción legal. Análisis del tipo.

1 Consideraciones generales y bien jurídico protegido

El desarrollo económico y tecnológico acontecido a partir de la segunda mitad del siglo XX ha dado pie a un progresivo, y a veces irreversible, proceso de degradación de los recursos naturales, de la fauna, flora, y, en general, de todo el conjunto de elementos naturales que hacen posible nuestro sistema de vida. La situación alarmante a la que se ha llegado ha motivado un paulatino reflejo de esta preocupación en la práctica unánimidad de los ordenamientos jurídicos, donde el derecho al medio ambiente, a la conservación de todas las especies vivientes y, en definitiva, a una mejor calidad de vida, ha alcanzado reconocimiento internacional².

El ordenamiento jurídico peruano también se suma a esta tendencia, hasta el punto que en la Constitución de 1993 expresamente se incluye en el Título III, relativo a los principios rectores del régimen

¹ Este artículo es un capítulo de la obra por los autores, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, segunda edición, Ed. San Marcos, Lima, 1996.

² Prueba de ello son los numerosos convenios y tratados internacionales suscritos por el Perú, entre los que cabe destacar el Convenio para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 1985), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992) y el Convenio sobre Cambios Climáticos (Río de Janeiro, 1992). Una relación exhaustiva de todos los convenios y tratados internacionales suscritos por Perú puede encontrarse en la *Gaceta Jurídica*, tomo 20, agosto, 1995, p. 77-A. Por otro lado, no falta quien opina que el derecho al medio ambiente alcanza incluso la consideración de derecho humano; en este sentido se manifiesta ÁLVAREZ BAQUERIZO, «El medio ambiente como objeto jurídico o bien jurídicamente protegible», en *La protección penal del medio ambiente. Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente. Madrid 20-21 de octubre de 1990*, Ed. Agencia de Medio Ambiente, Madrid, 1990, pp. 44-46.

económico, un Capítulo II denominado «Del ambiente y los recursos naturales» –artículos 66 a 69³–. Dentro de este articulado, lo más destacable es la afirmación de la promoción estatal de un uso racional de los recursos naturales –artículo 67, «Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales»– y el reconocimiento de la obligación de conservar la «diversidad biológica» y «las áreas naturales protegidas» –artículo 68–. No obstante, no deja de sorprender el hecho de que en ningún momento se garantice expresamente la protección jurídica del medio ambiente y de los recursos naturales.

A pesar de ello, y siguiendo las modernas tendencias penales, el Código Penal peruano de 1991 expresamente acoge un Título dedicado al medio ambiente⁴, y que curiosamente denomina con la rúbrica de «Delitos contra la ecología», rompiendo con la terminología que se acoge en la Constitución y que después retoma en el capítulo único de este Título –«Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente»–. A este respecto, resulta criticable dicha denominación, porque supone una ruptura con la terminología constitucional y, sobre todo, porque peca de

³ Como ejemplo de esta tendencia pueden citarse Estados Unidos, Alemania y España, donde se acogen distintos sistemas de protección penal del medio ambiente. A este respecto, véase VERCHER NOGUERA, *Comentarios al delito ecológico. Breve estudio de Derecho comparado entre España y los Estados Unidos*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, pp. 59 y ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, «La ley alemana de reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el medio ambiente», en *CPC* 1982, n.º 18; NODAR MONTES, «Aspectos medioambientales en la legislación española», en *CPC* 1994, n.º 53. Una interesante reseña sobre la legislación de la Comunidad Europea puede verse en VERCHER NOGUERA, «Consejo de Europa y protección penal del medio ambiente», en *La Ley* 1991, 2, pp. 1070 y ss.

⁴ El legislador peruano opta así por articular la defensa penal del medio ambiente incorporando en el Código Penal un capítulo especialmente dedicado a este bien jurídico, frente a la otra posibilidad de la que también habla la doctrina, concretada en la creación de un Código especial del medio ambiente, que tendría la consideración de ley penal especial. Frente a estas opciones se sitúa una tercera que consistiría en dividir la protección penal en diversos textos legales. Sobre esta cuestión véase BAGIGALUPO, *Estudios sobre la parte especial del Derecho penal*, op. cit., pp. 220-221; DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Tít. XIII, L. II, PANCP 1983)», en DJ, *Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal*, vol. 2, 37/40, 1983, pp. 886 y ss.; MORILLAS CUEVA, «La contaminación del medio ambiente como delito. Su regulación en el Derecho penal español», en *RFDUG*, 17-20, 1989-1992, 2.º épp. pp. 154-156.

falta de rigor en la medida en que con el término «ecología» se alude a una realidad sectorial abarcada ya por los conceptos de recursos naturales y medio ambiente, lo cual provoca cierta confusión a la hora de definir en sus límites exactos cuál es el verdadero objeto de protección en estos preceptos penales⁵. Resulta, desde este punto de vista, sin sentido la existencia de un único capítulo, dentro de este Título, con un objeto de protección más amplio que el abarcado por aquél.

La definición del bien jurídico protegido en estos delitos suscita cierta polémica en el ámbito de la doctrina, por cuanto que, si bien existe unanimidad en admitir por tal al «medio ambiente»⁶, no está tan claro qué es lo que debe entenderse por tal. Este concepto se caracteriza por la existencia de múltiples perspectivas desde las cuales puede contemplarse; así, puede analizarse desde una perspectiva funcional, en cuanto relación entre el entorno natural y el hombre que en él se desarrolla, o bien desde una perspectiva antropocéntrica, donde quedaría prácticamente identificado con el establecimiento y disfrute de una determinada calidad de vida⁷. Evidentemente, no puede negarse la complejidad que esta doble faceta del medio ambiente supone para poder definirlo en cuanto bien jurídico protegido penalmente, pero en aras del principio de seguridad jurídica y de legalidad, se impone la necesidad de acudir a un concepto físico del mismo, por cuanto se presenta mucho más concreto y cercano a la realidad en la que pretende tener eficacia la norma penal⁸.

⁵ En este mismo sentido crítico, RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente*, Ed. PPU, Barcelona, 1993, p. 77, nota 59.

⁶ Véase a este respecto, entre otros, BRAMONT-ARIAS TORRES, *Código Penal anotado*, op. cit., p. 508; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, op. cit., p. 511; BOIX REIG, *Derecho penal. Parte especial*, op. cit., p. 380.

⁷ PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 1984, pp. 26 a 28; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, op. cit., p. 511.

⁸ En este mismo sentido, RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente*, op. cit., p. 77, quien alude expresamente al «ambiente natural» en cuanto núcleo sobre el que gira el concepto de medio ambiente como «fundamento existencial de la vida y la salud humana»; MARTÍN MATEO, «El delito ambiental. Reflexiones desde el Derecho administrativo», en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al profesor Antonio Beristain*, coords. José Luis DE LA CUESTA, Iñáki DENDALUZE y Enrique ECHEBARRÍA, Ed. Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, p. 811.

Teniendo como punto de partida, por lo tanto, una visión natural del medio ambiente, se mantiene un concepto amplio⁹ del mismo, el cual se ha definido como «suma de las bases naturales de la vida humana», dentro del cual encuentran protección las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, impidiendo que el sistema ecológico sufra alteraciones perjudiciales¹⁰.

En base a este contenido, es preciso destacar que el medio ambiente se concibe como un bien jurídico de naturaleza universal¹¹, dado que su titular viene constituido por toda la sociedad, y autónomo, en la medida en que la importancia del medio ambiente justifica por sí sola la necesidad de garantizar su integridad de agresiones futuras, sin que para ello haya que vincularlo a la previa puesta en peligro de otros bienes jurídicos, conectados directa o indirectamente con el medio ambiente, tales como la salud o la vida de las personas¹².

El carácter esencial de estos elementos de la naturaleza justifica la necesidad de una intervención estatal en orden a su protección, la cual se ha articulado desde diversos frentes, siendo el recurso al Derecho penal el último peldaño en la escala de medios garantizadores del medio ambiente, tal y como impone el principio del Derecho penal como última ratio. Es por ello que la labor desarrollada por la Administración

⁹ Algún autor, sin embargo, mantiene un concepto mucho más restringido, identificándolo con aquellos recursos naturales que son esenciales para el desarrollo del hombre y del resto de las especies, recursos que reduce al agua y al aire, a través de los cuales pueden producirse agresiones de diferente tipo. Así define el concepto de medio ambiente, por ejemplo, MARTÍN MATEO, *El delito ambiental*, op. cit., pp. 812-813.

¹⁰ Véase, por todos, BACIGALUPO, «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», en EP V (1980-81), pp. 200-201, también publicado en BACIGALUPO, *Estudios sobre la parte especial del Derecho penal*, 2.ª ed., Ed. Akal, Madrid, 1994, pp. 218 y ss.

¹¹ HORMAZABAL MALAREE, «Delito ecológico y función simbólica del Derecho penal», en *Delito ecológico*, coord. Juan TERRADILLOS BASOCO, Ed. Trotta, Madrid, 1992, p. 53, quien lo incluye dentro de los bienes jurídicos colectivos, referido al funcionamiento del sistema, semejante a la salud pública, la seguridad colectiva o la fe pública.

¹² Véase a este respecto, MORILLAS CUEVAS, *La contaminación del medio ambiente como delito*, op. cit., p. 149; RODRÍGUEZ RAMOS, «Delitos contra el medio ambiente», en *Comentarios a la legislación penal*, tomo V, vol. 2.º, Ed. Edersa, Madrid, 1985, pp. 829-830.

en materia de medio ambiente, en orden a la reglamentación del uso de los distintos recursos, como respecto a la conservación de especies, constituye el núcleo central a partir del cual le corresponde su intervención al Derecho penal¹³. En el ámbito penal, este hecho se refleja a través de la utilización de una peculiar técnica legislativa en la tipificación de los diferentes tipos delictivos, que gira alrededor de las llamadas «normas –o tipos– penales en blanco»¹⁴.

Dicha técnica, caracterizada por dejar a otra norma –no penal– la determinación completa del supuesto de hecho de la norma penal¹⁵, motiva grandes recelos en la doctrina, quien ve en ella un mecanismo para sancionar penalmente conductas que son simples infracciones administrativas, poniendo en jaque, por otro lado, la vigencia del principio de legalidad en el orden penal¹⁶. Sin embargo, hoy por hoy esta técnica legislativa se presenta como la más idónea para aglutinar bajo un mismo tipo penal todo el entramado de disposiciones administrativas relativas al medio ambiente, pero cuidando de que sea el propio tipo penal el encargado de describir todos los elementos esenciales de la conducta delictiva, esto es, el núcleo del ilícito penal, como única

¹³ Desde este punto de vista, se dice que el Derecho penal es accesorio del Derecho administrativo. Sobre esta cuestión puede verse GONZÁLEZ GUITIÁN, «Sobre la accesoriadad del Derecho penal en la protección del ambiente», en *EP XIV* (1989-1990), pp. 109 y ss.; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, «Introducción al delito ecológico», en *El delito ecológico*, op. cit., pp. 21-23. En el ámbito concreto del Derecho peruano, éste se caracteriza por una escasa regulación administrativa sobre medio ambiente, lo cual provoca grandes vacíos legales. No obstante, cabe citar, entre otras disposiciones, el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales –decreto legislativo n.º 613–, la ley Forestal y de Fauna Silvestre –decreto ley n.º 21147–, y la ley de Minería –decreto legislativo n.º 109.

¹⁴ Véase RODRÍGUEZ RAMOS, «Alternativas a la protección penal del medio ambiente», en *CPC*, 1983, n.º 19, pp. 145-146.

¹⁵ Sobre el concepto de norma penal en blanco, véase MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pp. 39-40; BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal. Parte general*, op. cit., p. 85; GARCÍA ARAN, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte general*, op. cit., pp. 103-106.

¹⁶ En este sentido, CANTARERO BANDRÉS, «El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes», en *El delito ecológico*, op. cit., p. 75; PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pp. 45-47; BACIGALUPO, *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, op. cit., pp. 204-207; PRATS CANUT, «Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente», en *La protección penal del medio ambiente*, op. cit., p. 63.

forma de evitar un uso abusivo de esta técnica y superar así las críticas que ven en ella una violación del principio de legalidad¹⁷.

Desde otro punto de vista, suele construirse la protección penal del medio ambiente sobre tipos de peligro abstracto¹⁸, donde basta constatar la realización de la conducta típica para admitir la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Esto supone un adelantamiento en las barreras punitivas, dado que el legislador penal sólo se conforma con la puesta en peligro del bien, sin necesidad de constatar una lesión, ni tan siquiera una inminente situación de riesgo —peligro concreto—, lo cual se ha considerado correcto si se tiene en cuenta la importancia de todos los intereses que directa e indirectamente pueden resultar afectados por estas conductas. Además, esto tiene una gran repercusión en el ámbito del proceso penal, por cuanto que estos tipos se construyen sobre la base de presunciones *iuris et de iure* respecto a la causación del peligro, siendo suficiente demostrar la ejecución de la conducta típica para admitir la existencia del peligro.

La efectiva producción del resultado lesivo, es decir, la concreción material del peligro implícito en dicha conducta, se resolvería mediante las reglas del concurso de delitos, que en tales casos será siempre ideal¹⁹.

2 Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

Bajo esta rúbrica se sitúan una serie de conductas delictivas que como

¹⁷ En este mismo sentido, BOIX REIG, *Derecho penal. Parte especial*, op. cit., p. 382; RODRÍGUEZ RAMOS, *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., p. 833; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, op. cit., p. 512; RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente*, op. cit., pp. 223-224; PRATS CANUT, *Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente*, op. cit., p. 64.

¹⁸ En este sentido, PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pp. 32-33. Sobre el concepto de delito de peligro, véase JESCHECK, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op. cit., pp. 238 y ss.

¹⁹ De idéntica opinión, TERRADILLOS BASOCO, «El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa», en *El delito ecológico*, op. cit., pp. 97-98; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, op. cit., p. 513; MORILLAS CUEVAS, *La contaminación del medio ambiente como delito*, op. cit., p. 158.

punto en común presentan un mismo bien jurídico protegido, esto es, el medio ambiente natural. Estas figuras pueden, no obstante, sistematizarse en tres grandes grupos: aquellas conductas que afectan en general a cualquier elemento del medio ambiente –flora, fauna, agua, aire– (arts. 304 a 307); aquellas otras que suponen una lesión directa a especies protegidas, tanto de la fauna como de la flora (arts. 308 a 310), y, por último, aquellas que implican una urbanización irregular o una utilización abusiva del suelo (arts. 312 y 314).

Como cierre a este Capítulo se prevé una medida cautelar frente al establecimiento causante de la actividad contaminante, la cual no tiene un carácter sancionatorio *strictu sensu*, pero resulta acertada su previsión en el ámbito de estos delitos, teniendo en cuenta que estas conductas configuran una modalidad de criminalidad social, de cuello blanco, caracterizada por ser el éxito económico el móvil que inspira su actuación ilícita²⁰, y en donde la pena, tradicionalmente considerada, carece del estímulo preventivo que pudiera gozar frente a otras formas de criminalidad²¹.

2.1 Vertido ilegal de residuos (art. 304 CP)

2.1.1 Descripción legal

Art. 304: «El que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

²⁰ Véase a este respecto, HORMAZABAL MALAREE, *Delito ecológico y función simbólica del Derecho penal*, op. cit., pp. 60 y ss., quien ofrece, desde el punto de vista de la criminología, un interesante análisis de esta temática.

²¹ En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, «El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa», o.u.c., p. 101.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas».

2.1.2 Bien jurídico protegido

Se protege el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.1.3 Tipicidad objetiva

Sujeto activo de este delito podrá ser cualquier persona física, dada la fórmula genérica empleada por el legislador al aludir a «el que»²²; sin embargo, resulta evidente que en la práctica totalidad de los casos son empresas e industrias quienes, por ejemplo, como medio para ahorrar en los costos de producción, vierten al exterior —ya sea al agua o al aire— sus residuos, empleando procedimientos de bajo coste y que afectan gravemente a la conservación del entorno natural donde están situadas. Esta situación plantea graves problemas a la hora de determinar al autor de este delito²³, quien difícilmente puede concretarse en una persona física, en la medida en que corresponde a la empresa o industria, en cuanto persona jurídica, la toma de decisiones que afectan a su actividad; de ahí que conecte directamente esta cuestión con la problemática que suscita la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas²⁴.

²² A este respecto, resulta muy interesante la esquematización de la diferente tipología de autores del delito ecológico que elabora RODRÍGUEZ RAMOS, *Alternativas de la protección penal del medio ambiente*, op. cit., p. 140.

²³ Véase VERCHER NOGUERA, *Comentarios al delito ecológico*, op. cit., pp. 51-57; BACIGALUPO, *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, op. cit., pp. 211-212; MORILLAS CUEVAS, *La contaminación del medio ambiente como delito*, op. cit., p. 159.

²⁴ A este respecto, RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente*, op. cit., p.

La solución legal a este problema pasa por la aplicación del artículo 27 CP, donde expresamente se considera autor de estos delitos a quienes actúan como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante de una sociedad, cuando la realización del tipo corresponda a la persona jurídica. De esta manera, serían los miembros del consejo de dirección de la empresa que vierte al aire humos con un nivel de hidrógeno por encima de lo permitido, a quienes se sancionaría por este delito de contaminación ambiental. De igual forma, sería autor el socio representante de una sociedad titular de una lavandería por el vertido de jabones y detergentes no biodegradables directamente a un río.

Sujeto pasivo de este delito es la sociedad, en general, dado que estamos ante un delito que protege un bien jurídico universal.

El comportamiento típico consiste en contaminar, vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, infringiendo las normas de protección del medio ambiente, siempre que se cause o pueda causarse perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos. Por lo tanto, el núcleo de la conducta típica viene constituida por la acción de contaminar, pero sólo cuando ésta se realiza mediante una forma especial, esto es, vertiendo cualquier producto que afecte al medio ambiente —flora, fauna y recursos hidrobiológicos.

Por contaminación se ha entendido el «conjunto de compuestos tóxicos que el hombre libera en la biosfera, y también las sustancias que sin ser verdaderamente peligrosas para los organismos ejercen una influencia perturbadora sobre el ambiente»²⁵. Desde este punto de vista,

269, quien, criticando el excesivo rigor que implica el principio «societas delinquere non potest», señala la necesidad de articular nuevas vías para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, en la medida en que sí pueden ser sometidas a sanciones administrativas. Desde este punto de vista, habría que establecer un abanico más amplio de sanciones, donde la pena privativa de libertad cumpliría de una manera más satisfactoria las exigencias de prevención general, frente a la pena de multa, la cual es asumida por las empresas e industrias como un factor de costo empresarial, amortizable en el cálculo del precio del producto. Véase también PRATS CANUT, *Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente*, op. cit., pp. 82-83.

²⁵ RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente*, op. cit., p. 290.

la contaminación es una forma especial de provocar un daño en el medio ambiente, que no acapara otras posibilidades de lesionar el bien jurídico protegido, como puede ser, por ejemplo, la explotación incontrolada de los recursos naturales, capaz de afectar de igual manera al equilibrio del sistema biológico, y que, no obstante, resultan impunes por atípicas²⁶.

Las fuentes principales de contaminación son la producción de energía, las actividades de la industria química y las actividades agrícolas²⁷. Dichas fuentes producen tres clases de contaminación: a) *contaminación física*, producida por radiaciones ionizantes, o por el uso generalizado de las aguas de ríos y lagos para fines de enfriamiento en determinados procesos industriales y en la producción de energía eléctrica, o por vibraciones sónicas, es decir, por ruido, modalidad contaminante que puede entenderse incluida en este artículo mediante interpretación analógica de la cláusula genérica «o de cualquier otra naturaleza»; b) *contaminación biológica*, modalidad que abarcaría los casos de vertidos al exterior de desechos y excrementos, sin sufrir procesos de depuración; este supuesto concreto queda fuera del tipo del artículo 304 CP, al contemplarse específicamente en el artículo 307 CP, el cual, en virtud del principio de especialidad, tendría aplicación preferente; c) *contaminaciones químicas*, dentro de las cuales pueden citarse la contaminación de ecosistemas agrícolas debido al uso de pesticidas y al abuso de abonos químicos, la emisión al aire de hidrocarburos, procedentes de motores de explosión, calefacciones domésticas, y los vertidos accidentales de productos petrolíferos.

La modalidad de contaminación elegida por el legislador en este artículo se reduce al vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier naturaleza, entendiéndose por residuo todo producto objeto de desecho tras un determinado proceso industrial, que no es susceptible

²⁶ A este respecto, véase RODRÍGUEZ RAMOS, «Delitos contra el medio ambiente», en *Comentarios a la legislación penal* (coord. Bajo Fernández), tomo V, vol. 2.º, Ed. Edersa, Madrid, 1985, pp. 830-831.

²⁷ RODAS MONSALVE, o.u.c., pp. 292 y ss. Véase también LÓPEZ DE SA FERNÁNDEZ, *Estudio sobre el medio ambiente*, Instituto Nacional de Prospectiva (Cuadernos de Documentación, n.º 12), Madrid, 1980, pp. 11-12.

de ser reciclado a los efectos de continuar con su aprovechamiento. La naturaleza del tipo de residuo vertido resulta totalmente indiferente en orden a la tipicidad de la conducta contaminadora.

Sin embargo, no toda conducta que consista en contaminar vertiendo cualquier producto es típica desde el punto de vista del artículo 304, sino sólo aquella que implica un vertido de estos productos «por encima de los límites establecidos», y siempre que se efectúe «infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente». La referencia directa que contiene este precepto a la normativa sobre medio ambiente configura este tipo como una norma penal en blanco, lo cual exige necesariamente acudir a la normativa administrativa correspondiente a fin de complementar totalmente la conducta típica. En este punto, no obstante, el ordenamiento jurídico peruano en materia de medio ambiente se caracteriza por la escasez de normas administrativas, hecho que ha motivado que en la mayoría de las ocasiones la remisión de la norma penal se entienda referida a los tratados internacionales ratificados por el Perú, como medio para evitar el evidente vacío legal existente.

Una consecuencia importante derivada de la constitución de este tipo como norma penal en blanco es el hecho de que sólo serán constitutivas de delitos aquellas conductas contaminantes que infrinjan la normativa sobre protección de medio ambiente, específicamente vertiendo una cantidad de residuos mayor que la autorizada legalmente²⁸; esto es, si, por ejemplo, una industria vierte a un río aguas residuales, con un elevado contenido de productos detergentes, lo que afecta a la pureza del agua y a la fauna hidrológica de la zona, tal comportamiento será objeto de sanción penal en tanto en cuanto se compruebe que el vertido supera los límites establecidos por la normativa administrativa correspondiente; en caso contrario, dicha conducta

²⁸ Véase a este respecto TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, op. cit., pp. 146-147, quien indica que en el ámbito del Derecho penal alemán, donde el empleo de límites de vertido como partes del tipo penal y la no vinculación del juez penal a los límites marcados por la Administración (dada la consideración de las disposiciones administrativas como normas no jurídicas en el Derecho alemán), convierte estos límites en simples valores de referencia que se toman como informes periciales.

constituirá un simple ilícito administrativo, con independencia del mayor o menor impacto que en el medio ambiente hayan supuesto tales vertidos.

Por otro lado, ello exige también una cierta especialización en la jurisdicción penal a la hora de enjuiciar tales hechos, por cuanto que el juez penal deberá tener conocimiento también de la normativa administrativa e internacional específica sobre medio ambiente.

Respecto a la exigencia de un resultado lesivo, el artículo 304 se presenta como un delito de peligro concreto, en el que, sin embargo, se prevé expresamente una equiparación a efectos de pena entre la creación de dicho peligro y la efectiva causación del mismo. Es decir, la conducta contaminante ha de ser susceptible de poder causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos; desde este punto de vista, basta con la simple creación de tal situación de peligro, específicamente referida a la causación de un perjuicio o de alteraciones en el sistema medioambiental. De ahí que se hable de peligro concreto, el cual habrá que demostrar en el ámbito de un proceso penal, si efectivamente se quiere admitir la ejecución de este delito.

Pero también se indica que esos vertidos contaminantes «causen» perjuicio o alteraciones, lo que ya configura un delito de lesión en el que se ha producido efectivamente el riesgo que llevaba implícita la conducta típica. A efectos de la imposición de la pena, por lo tanto, dará igual que se haya producido efectivamente la lesión al bien jurídico protegido, o que se haya constatado una simple puesta en peligro del mismo²⁹.

2.1.4 *Tipicidad subjetiva*

Este delito puede ser cometido tanto con dolo como con culpa, modalidad típica prevista expresamente en el segundo párrafo del artículo 304.

En cuanto al dolo, éste abarcará la conciencia y voluntad de

²⁹ A este respecto, véase TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico (comunitario, español, alemán)*, Ed. PPU, Barcelona, 1993, pp. 181-183.

contaminar vertiendo residuos, conociendo que se infringen las normas sobre protección del medio ambiente y queriendo causar, de esta manera, una lesión al sistema ambiental.

Especiales problemas plantean en estos delitos los casos de error cuando éste recae sobre el conocimiento de las normas extra-penales relativas al medio ambiente. La doctrina discute sobre la verdadera naturaleza de este error. Para un grupo de autores este error se configuraría como un error de prohibición en la medida en que el desconocimiento de esas normas afecta directamente al carácter antijurídico de la conducta. Admitir esta tesis traería como consecuencia, en caso de error invencible, la ausencia de responsabilidad penal al quedar excluida la culpabilidad del sujeto, y en caso de error vencible la atenuación de la pena, tal como dispone el artículo 14, 2.º CP. Por el contrario, para otro sector doctrinal esta clase de error sería de tipo, por cuanto la referencia a la norma administrativa se configura como un verdadero elemento normativo del tipo que ayuda a la definición de la conducta típica. Esta tesis es la que se considera más adecuada a la auténtica naturaleza de estos tipos penales, donde la infracción de otras normas, si bien guarda relación directa con el carácter antijurídico de la conducta, en realidad constituye un elemento de la tipicidad, como se comprueba si se atiende al hecho indiscutido de que la ejecución de la actividad contaminante sin infringir las normas sobre medio ambiente es calificada como impune por atípica. En consecuencia, el error que recaiga sobre tal elemento del tipo, si es invencible, excluirá el dolo y la responsabilidad penal, y si es vencible dará lugar a exigir responsabilidad por culpa -artículo 14, 1.º CP.

2.1.5 Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación

El delito se consuma cuando se causa o puede causarse perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos mediante la contaminación del medio ambiente a través de vertidos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier naturaleza, siempre que en ello se hayan superado los límites legales y se hayan infringido las normas sobre

protección del medio ambiente. Desde el punto de vista de su consumación, por lo tanto, basta con la creación de una situación de peligro para el bien jurídico protegido, peligro que podrá ir referido bien a la causación de un perjuicio, bien a la alteración de la flora, fauna y recursos hidrobiológicos. Esto es, la consumación del tipo no requiere una efectiva lesión del medio ambiente, lo que significa un adelantamiento en las barreras de protección de este bien jurídico.

En cuanto a la posibilidad de admitir la tentativa en este delito, habrá que rechazarla en la medida en que el vertido de residuos que conlleve una concreta situación de peligro ya supondrá la consumación del tipo. En este sentido, técnicamente, el legislador ha equiparado penalmente lo que constituye tentativa –concretada en el poder causar un perjuicio o alteraciones en el medio ambiente– a la consumación –o causación efectiva de dicha lesión.

2.1.6 *Agravantes*

2.1.6.1 *Descripción legal*

Art. 305: «La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con trescientos sesenticinco a setecientos treinta días-multa cuando:

1. Los actos previstos en el art. 304 ocasionan peligro para la salud de las personas o para sus bienes.
2. El perjuicio o alteración ocasionados adquieren un carácter catastrófico.
3. El agente actuó clandestinamente en el ejercicio de su actividad.
4. Los actos contaminantes afectan gravemente los recursos naturales que constituyen la base de la actividad económica.

Si, como efecto de la actividad contaminante, se producen lesiones graves o muerte, la pena será:

- a) Privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y de trescientos sesenticinco a setecientos días-multa, en caso de lesiones graves.

- b) Privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y de setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa, en caso de muerte.»

2.1.6.2 *Análisis del tipo*

a) *Los actos previstos en el artículo 304 ocasionan peligro para la salud de las personas o para sus bienes* (art. 305, 1.º, CP): el fundamento de esta agravante se encuentra en el peligro que la conducta delictiva supone para otros bienes jurídicos. Esta circunstancia agravatoria tiene sentido si se considera que el bien jurídico protegido en este artículo es independiente y distinto de la vida o la salud de las personas. Por ello, la contaminación del medio ambiente en la forma que establece el tipo del artículo aquí analizado ya es constitutiva de delito; pero además, si con ello se pone en peligro la salud de las personas o sus bienes, representa un desvalor añadido al del propio tipo de injusto del precepto, que nuestro legislador ha querido castigar como agravante.

b) *El perjuicio o alteración ocasionados adquieren un carácter catastrófico* (art. 305, 2.º, CP): la agravación de la pena se establece en este caso por razón de la magnitud del resultado producido, el cual ha de alcanzar el grado de catastrófico. No obstante, consideramos un tanto imprecisa esta agravante en la medida en que la determinación de cuándo sea catastrófico el perjuicio o las alteraciones ocasionadas por el vertido vendrá fijada por el juez, lo cual supone un cierto grado de inseguridad jurídica.

c) *El agente actuó clandestinamente en el ejercicio de su actividad* (art. 305, 3.º, CP): la situación de clandestinidad en la que actúa el sujeto activo es la determinante de esta agravación, en la medida en que ello puede representar la existencia de una actividad totalmente al margen de la legalidad y, por lo tanto, de los posibles controles administrativos en materia de medio ambiente.

d) *Los actos contaminantes afectan gravemente los recursos naturales que constituyen la base de la actividad económica* (art. 305, 4.º, CP): al igual que sucedía en la primera agravante, aquí la mayor pena

se justifica en base a los bienes afectados. En este caso, la acción de contaminación afecta directamente a una clase particular de recursos naturales, la constituida por los que constituyen la base de la actividad económica, lo cual variará lógicamente según la ubicación concreta del foco contaminante. Así, por ejemplo, serán recursos naturales básicos para la base económica de una zona pesquera dedicada a la producción de marisco, los vertidos de residuos petroleros que afecten directamente a sus criaderos, o las plantaciones de papa en una zona agrícola que resultan dañadas por las inhalaciones de gas de una fábrica de plásticos.

e) *Si, como efecto de la actividad contaminante, se producen lesiones graves o muerte* (art. 305, 2.º párr., CP): la agravación está prevista dado el resultado especialmente grave que provoca la acción típica, esto es, lesiones graves o muerte. Técnicamente, se contempla bajo este caso un supuesto de cualificación de resultado, donde la producción de las lesiones graves o de la muerte determina al legislador a elevar la pena prevista para el tipo delictivo que el sujeto quiso cometer, o cometió culposamente, en tanto en cuanto el resultado más grave producido sea imputable a título de culpa; es por ello que así queda descartada toda posibilidad de poder admitir la existencia de un concurso ideal de delitos, que supondría una clara vulneración del principio *non bis in idem*.

2.1.7 Concurso

Un grave problema de interpretación se suscita a la hora de establecer qué relación existe entre los tipos delictivos recogidos en el artículo 304 CP, relativo a la contaminación, mediante vertido, del medio ambiente, y el artículo 286 CP, que acoge un supuesto de contaminación de aguas destinadas al consumo.

Núcleo común entre ambos tipos es el comportamiento típico, concretado en la acción de contaminar, y el objeto material sobre el que dicha acción puede recaer, las aguas, que en cuanto elemento del medio ambiente natural estén destinadas al consumo humano. Sin embargo, desde el punto de vista que nos ofrece el comportamiento típico del

artículo 304 CP, sin olvidar la perspectiva que nos ofrece el bien jurídico protegido en el artículo 286 CP (la salud pública), cabe mantener la existencia de una relación de especialidad entre ambos tipos penales, donde el artículo 286 CP se presenta como ley especial frente al delito del artículo 304 CP, que sería ley general, lo que en consecuencia implica hacer de preferente aplicación el precepto del artículo 286 CP frente a este último.

2.1.8 *La pena*

La pena prevista para este delito es la pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años o ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

Cuando los hechos se realizan por culpa del sujeto, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas.

Si concurren cualesquiera de las cuatro primeras agravantes previstas en el artículo 305 CP, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de trescientos sesenticinco a setecientos treinta días-multa. En cambio, si se causan lesiones graves la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y de trescientos sesenticinco a setecientos días-multa. Para el caso de producirse la muerte, la pena es privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y de setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa.

2.2 *Otorgamiento indebido de licencia (art. 306 CP)*

2.2.1 *Descripción legal*

Art. 306: «El funcionario público que otorga licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial o el que, a sabiendas, informa favorablemente para su otorgamiento sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente, será reprimi-

do con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años, e inhabilitación de uno a tres años conforme el artículo 36, incisos 1, 2 y 4.»

2.2.2 Consideraciones generales y bien jurídico protegido

A pesar de que aparentemente el presente precepto tipifica lo que podría denominarse una simple infracción realizada por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, no puede perderse de vista el hecho de que lo importante aquí es la infracción de las normas sobre el medio ambiente, y la consiguiente puesta en peligro que genera para éste. Sólo así puede interpretarse esta clase de tipos penales para poder salvar una posible vulneración del principio del Derecho penal como última ratio.

Por tal razón, hay que considerar que éste es un tipo de peligro cuyo bien jurídico protegido viene constituido por el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.2.3 Tipicidad objetiva

Sujeto activo de este delito sólo puede serlo un funcionario público, pero no cualquiera, sino el encargado de otorgar licencias de funcionamiento para el desempeño de actividades industriales y el encargado de informar para su otorgamiento. Por lo tanto, se constituye en un tipo especial propio. Respecto al concepto de funcionario público, habrá que estar a lo que señala el artículo 425 CP.

Sujeto pasivo es la colectividad, en cuanto titular del bien jurídico protegido.

El comportamiento consiste en otorgar una licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial o en informar favorablemente para su concesión, todo ello sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente. Por lo tanto, el

comportamiento típico presenta una doble modalidad según el papel desempeñado por el funcionario en el otorgamiento de la licencia:

1. *Otorgamiento de licencia para el funcionamiento de actividades industriales sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección de medio ambiente*: el objeto material del delito en este comportamiento viene constituido por la licencia, que ha de consistir, precisamente, en la concesión del permiso necesario para el funcionamiento de actividades industriales, cualquiera que sea su modalidad.

Un dato importante es que tal concesión se lleve a cabo sin cumplir lo establecido por las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente. Esta referencia a la normativa sobre protección del medio ambiente, en general, determina que este tipo sea una norma penal en blanco, cuya conducta típica ha de completarse por remisión a otras normas del ordenamiento jurídico, no penales.

2. *Informar, a sabiendas, favorablemente para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento de actividades industriales, sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente*: basta para realizar la conducta típica con emitir dicho informe favorable, infringiendo con ello la normativa sobre protección del medio ambiente; el otorgamiento o no, con posterioridad, de la licencia, no es relevante a los efectos de la ejecución de este comportamiento.

2.2.4 *Tipicidad subjetiva*

Ambas modalidades típicas sólo admiten como forma de comisión la dolosa.

Sin embargo, respecto a la modalidad consistente en informar favorablemente para el otorgamiento de la licencia, es precisa, además del dolo, la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo consistente en el conocimiento de que con ello se infringen las normas relativas a la protección del medio ambiente. De ahí que el simple hecho de

informar favorablemente para la concesión de una licencia de funcionamiento de actividad industrial, la cual objetivamente pueda infringir la normativa sobre protección de medio ambiente, no será típico, sino sólo aquél donde el sujeto es conocedor directo de tal circunstancia.

2.2.5 Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación

La primera modalidad típica se consuma con el otorgamiento de la licencia de funcionamiento de actividades industriales sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección de medio ambiente. Es un delito de mera actividad que, por lo tanto, no admite la tentativa como forma imperfecta de ejecución.

La segunda modalidad exige sólo para su consumación la emisión del informe favorable, mientras que la concesión de la licencia constituiría un acto de agotamiento del delito, sin mayor relevancia a los efectos de esta conducta típica, pero que supondría, a su vez, la ejecución de la primera modalidad típica para el funcionario público que actuara así dolosamente. No se admite aquí tampoco la tentativa.

2.2.6 La pena

Al autor de este delito se le castigará con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación de uno a tres años (art. 36, 1.º, 2.º y 4.º, CP).

2.3 Vertido ilegal de desechos (art. 307 CP)

2.3.1 Descripción legal

Art. 307: «El que deposita, comercializa o vierte desechos industriales o domésticos en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias y de protección del medio ambiente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Cuando el agente es funcionario o servidor público, la pena será no menor de uno ni mayor de tres años, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año.

Cuando el agente contraviene leyes, reglamentos o disposiciones establecidas y utiliza los desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.»

2.3.2 *Consideraciones generales y bien jurídico protegido*

En realidad, con esta disposición se está dando un respaldo penal al cumplimiento de una medida de la más pura naturaleza administrativa, como son las normas relativas a la ubicación y depósito de desechos, tanto industriales como domésticos, en la medida en que la realidad actual ha hecho del problema de la basura uno de los más acuciantes y de más complicada solución. Es por ello que no puede perderse de vista, a la hora de analizar este precepto, lo dispuesto en los artículos 100 a 106 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (decreto legislativo n.º 613), donde se acogen ciertas pautas a seguir a la hora de elaborar una adecuada política medio-ambiental en materia de desechos.

Por otro lado, la importancia de esta norma radica en la conexión tan íntima entre medio ambiente y salud, los cuales son bienes jurídicos autónomos e independientes entre sí, pero desde un punto de vista de política criminal no puede dudarse a la hora de afirmar que la garantía de ciertos aspectos medio-ambientales, como es el tema de la basura, directamente repercute en la protección de la salud pública.

Pero ello no impide afirmar que el bien jurídico protegido en este delito sea el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.3.3 *Tipicidad objetiva*

Sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona. Sujeto pasivo será la colectividad.

El comportamiento consiste en depositar, comercializar o verter desechos industriales o domésticos en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias y de protección del medio ambiente.

Por lo tanto, objeto material del delito son los desechos industriales o domésticos. Por *desechos industriales* o *domésticos*, en cuanto sinónimo de «residuos», cabe entender las sustancias u objetos de los que se desprende el hombre, bien en el ámbito de una actividad industrial, o a lo largo de su vida cotidiana, materias que han de ser sometidas a determinados procedimientos de eliminación o aprovechamiento de los recursos que en ellas se contengan.

La acción típica puede consistir en depositar, comercializar o verter tales desechos. El término *depositar* ha de interpretarse como sinónimo de almacenar o colocar en un lugar determinado y por tiempo indefinido, frente al de *verter*, que se entiende más en el sentido de arrojar o lanzar o derramar. Frente a éstos, *comercializar* significa negociar con fines de lucro tales sustancias.

Todas estas acciones han de realizarse, bien en un lugar no autorizado para ello, bien sin cumplir con lo dispuesto en las normas sanitarias y de protección del medio ambiente. Por lo tanto, estos datos constituyen unos elementos normativos del tipo que habrán de ser debidamente determinados según las disposiciones administrativas relativas a salud pública y medio ambiente. De cualquier manera, basta con el incumplimiento de una de esas condiciones para que se configure el tipo penal; así, por ejemplo, si se procede al depósito y acumulación de basura en una zona catalogada, según los planes municipales, como zona verde, destinada a parques, siguiendo estrictas normas de envasado de los desechos, se cumplirá el tipo penal; de igual manera si se realiza un vertido de basura en una zona destinada a este fin, sin cumplir las mínimas reglas higiénicas de acopio y eliminación de la basura.

2.3.4 *Tipicidad subjetiva*

Esta figura delictiva admite tanto una forma dolosa como culposa de comisión. Respecto a la forma de comisión culposa, en la práctica ésta tendrá relevancia cuando el sujeto actúe con desconocimiento negligente de las normas relativas al depósito y vertido de desechos (art. 14, párr. 1.º, CP).

2.3.5 *Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación*

Este delito se configura como un delito de mera actividad, por lo que a los efectos de su consumación no es necesaria la concurrencia de un resultado efectivo; sólo es suficiente con que el sujeto activo realice cualquiera de las conductas típicas en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias o de protección del medio ambiente.

Esto hace que no sea posible hablar de tentativa como forma imperfecta de ejecución en este delito.

2.3.6 *Agravantes*

Se establecen en el mismo artículo 307 y son las siguientes:

- a) *Cuando el agente es funcionario o servidor público* (art. 307, párr. 2.º, CP): es una agravante establecida por razón de la cualidad personal del sujeto activo, pero evidentemente no basta con gozar de tal condición para su aplicación; es necesario que el sujeto realice el comportamiento típico abusando de dicha condición. Para lo que se entiende por funcionario o servidor público, véase lo dispuesto en el artículo 425 CP.
- b) *Cuando el agente contraviene leyes, reglamentos o disposiciones establecidas y utiliza los desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano* (art. 307, párr. 4.º, CP): esta agravante se justifica por razón del mayor riesgo que implica

para la salud pública la existencia de animales, destinados al consumo humano, alimentados con productos procedentes de desechos, con lo que ello supone en orden a la higiene y calidad de los animales y a la posible transmisión de enfermedades al hombre. Por otro lado, hay que entender que las leyes, reglamentos y demás disposiciones que infringe el sujeto ya no van referidas sólo al depósito, comercialización y vertido de desechos, sino que incluyen además las relativas a la alimentación, higiene y, en general, las normas sanitarias sobre productos naturales destinados al consumo humano.

2.3.7 La pena

Para el tipo básico se prevé pena privativa de libertad no mayor de dos años, si es cometido mediando dolo. En caso de mediar culpa, no será mayor de un año.

Si el sujeto es un funcionario o servidor público, la pena será no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación (art. 36, 1.º, 2.º y 4.º, CP).

En caso de concurrir la otra agravante, es decir, cuando contraviendo las disposiciones establecidas el sujeto utilizare los desechos sólidos para alimenta animales destinados al consumo humano, se le impondrá una pena no menor de dos ni mayor de cuatro años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

2.4 Explotación de especies protegidas (art. 308 CP)

2.4.1 Descripción legal

Art. 308: «El que caza, captura, recolecta, extrae o comercializa especies de flora o fauna que están legalmente protegidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

La pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa cuando:

1. El hecho se comete en período de producción de semillas o de reproducción o crecimiento de las especies.
2. El hecho se comete contra especies raras o en peligro de extinción.
3. El hecho se comete mediante el uso de explosivos o sustancias tóxicas.»

2.4.2 *Bien jurídico protegido*

Es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.4.3 *Tipicidad objetiva*³⁰

Sujeto activo del delito podrá ser cualquier persona; sujeto pasivo será la colectividad.

El comportamiento típico consiste en cazar, capturar, recolectar, extraer o comercializar especies de flora o fauna que están legalmente protegidas. Por lo tanto, objeto material del delito sólo pueden serlo especies de flora y fauna que estén legalmente protegidas; ello significa que para la determinación del objeto material habrá que acudir a las disposiciones administrativas correspondientes que establecen cuáles especies se encuentran bajo un régimen especial de protección.

Respecto a la acción típica, ésta presenta distintas posibilidades: *cazar*, o buscar o seguir a los animales para cogerlos o matarlos; *capturar*, entendido como atrapar un animal vivo; *recolectar*, referido más específicamente a plantas, respecto a la recogida de sus semillas o productos derivados de ellas (por ejemplo, hojas, flores, ramas, frutos,

³⁰ Téngase en cuenta para el análisis de este precepto lo dispuesto por la ley Forestal y de Fauna Silvestre (D. L. N.º 21147, de 13 de mayo de 1975).

etc.); *extraer*, concepto de difícil definición por cuanto en él cabe incluir todos los demás, sobre todo cuando así se indica especialmente en el artículo 48 de la ley Forestal y de Fauna Silvestre, donde se afirma que «la extracción de los productos de la fauna silvestre comprende la acción de cazar o capturar animales silvestres, así como recolectar sus huevos o sus desechos»; por último, *comercializar*, que se interpreta en el sentido de negociar con las especies protegidas con ánimo de lucro (piénsese, por ejemplo, en el negocio de exportación ilegal de especies tropicales a países de Europa).

2.4.4 Tipicidad subjetiva

El tipo sólo admite como forma de comisión el dolo, que ha de abarcar también el conocimiento de la naturaleza de especie legalmente protegida del objeto material del delito.

2.4.5 Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación

El resultado típico en este delito viene concretado en la captura del animal, ya sea mediante su caza, la cosecha de las plantas, mediante su recolección o extracción de sus frutos o productos, o bien por la comercialización de tales especies.

Por lo tanto, la consumación dependerá de la concreta conducta realizada por el sujeto, esto es, cuando se cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice con especies de flora o fauna legalmente protegidas. Siendo posible admitir la tentativa como forma imperfecta de ejecución (por ejemplo, la colocación de trampas, la colocación de los dispositivos necesarios para la recolección de las plantas, etc.).

2.4.6 Agravantes

Aparecen recogidas en el último párrafo del artículo 308 y son las siguientes:

1. *El hecho se comete en período de producción de semillas o de reproducción o crecimiento de las especies:* la razón que justifica esta agravación radica en la peligrosa limitación que tal hecho representa para el desarrollo y el mantenimiento de las especies protegidas, por cuanto con tal conducta se ataca directamente a sus principales mecanismos de reproducción.
2. *El hecho se comete contra especies raras o en peligro de extinción:* de nuevo el fundamento de la agravación se concentra en el peligro de desaparición de determinadas especies, como son las raras o aquellas que ya de por sí se encuentran en peligro de extinción.
3. *El hecho se comete mediante el uso de explosivos o sustancias tóxicas:* a diferencia de las anteriores, en esta circunstancia la mayor gravedad del injusto radica en la peligrosidad de los medios empleados en llevar a cabo la conducta típica, los cuales pueden traer como consecuencia otros daños anexos al contemplado ya de por sí en el artículo 308 CP (por ejemplo, incendios, contaminación, estragos, etc.).

2.4.7 La pena

El tipo base tiene prevista pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

La concurrencia de cualquiera de las agravantes eleva la pena a pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

2.5 Extracción prohibida de especies (art. 309 CP)

2.5.1 Descripción legal

Art. 309: «El que extrae especies de la flora o fauna acuática en épocas, cantidades y zonas que son prohibidas o vedadas o utiliza procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.»

2.5.2 *Bien jurídico protegido*

Es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.5.3 *Tipicidad objetiva*

Tanto sujeto activo como pasivo puede ser cualquier persona.

El comportamiento consiste en extraer especies de la flora o fauna acuática en época, cantidades y zonas que son prohibidas o vedadas, o en utilizar procedimientos de pesca o caza prohibidos. El objeto material viene constituido por especies de la flora o fauna acuática. Respecto a la mención de la flora no existe ningún problema, no así con la de la fauna acuática, en la medida en que restringe la aplicación de este tipo sólo a los animales que viven en el agua, dejando sin protección a otras especies que viven en la tierra. Consideramos que ello es debido a un olvido del legislador (que debiera ser subsanado pronto), dado que uno de los comportamientos típicos viene constituido por la caza de especies, conducta que tradicionalmente se relaciona con la captura de animales terrestres.

El comportamiento típico presenta dos posibilidades:

1. *Extraer especies de la flora o fauna acuática en épocas, cantidades y zonas que son prohibidas o vedadas:* por extraer se entiende el obtener, de cualquier forma, ya sea pescando, cazando o recolectando, especies de la flora o de la fauna. Lo importante de esta conducta se centra en el momento y lugar en el que se desarrolla, por cuanto ha de realizarse en épocas, cantidades o zonas donde está prohibida la obtención de tales especies (el término «vedadas» es sinónimo de estar prohibido por la ley). De esta forma, el carácter prohibido que tiene el lugar o la cantidad de especies obtenidas es un elemento esencial del tipo de injusto en este delito, por cuanto de él va a depender, en definitiva, la naturaleza típica

o no de una conducta.

2. *Utilizar procedimientos de pesca o caza prohibidos*: a diferencia del anterior comportamiento, aquí la conducta típica consiste en emplear o usar métodos para la pesca o caza de animales que están prohibidos por la ley. Por lo tanto, el objeto de la prohibición recae directamente sobre el sistema empleado en la pesca o la caza o sobre los utensilios específicamente utilizados (por ejemplo, emplear una red con una extensión mayor a la permitida, o con agujeros más pequeños de lo debido).

2.5.4 *Tipicidad subjetiva*

Se requiere necesariamente el dolo, que debe abarcar el conocimiento y la voluntad de extraer especies de la flora o fauna en épocas, cantidades, lugares o usando procedimientos de pesca o caza prohibidos.

2.5.5 *Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación*

Se considera consumado el comportamiento típico cuando el sujeto extrae efectivamente especies de la flora o fauna en cantidad, lugar o momento en el que está prohibido. El empleo de trampas o los preparativos previos a la recolección de plantas o sus frutos deben considerarse ya como actos de tentativa, y no como meros actos preparatorios. De igual forma, el portar ya los instrumentos para proceder a utilizarlos, cuando éstos están prohibidos por la ley, constituye supuesto de tentativa. Su empleo efectivo será la consumación del tipo.

2.5.6 *La pena*

Se prevé pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

2.6 Destrucción de formaciones vegetales (art. 310 CP)

2.6.1 Descripción típica

Art. 310: «El que destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que están legalmente protegidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

La pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de noventa a ciento veinte días-multa cuando:

1. Del delito resulta la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático.
2. El delito se realiza en lugares en donde existen vertientes que abastecen de agua a un centro poblado o sistema de irrigación.»

2.6.2 Consideraciones generales y bien jurídico protegido

En esta disposición se ha querido tipificar expresamente aquellas conductas que atentan directamente contra el medio vegetal, y que indirectamente traen como consecuencia una progresiva degradación de las propiedades del suelo, alteraciones climáticas, desertización, entre otros graves resultados. La *ratio legis* de este precepto se encuentra, por lo tanto, en la defensa del medio vegetal en cuanto principal eslabón en la cadena del ciclo vital.

Bien jurídico protegido es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.6.3 Tipicidad objetiva

Sujeto activo del delito puede ser cualquiera. Sujeto pasivo sólo será la colectividad, en cuanto titular del bien jurídico protegido.

El comportamiento típico consiste en destruir, quemar, dañar o

talear, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que estén legalmente protegidas por la ley.

Objeto material del delito serán, por lo tanto, *bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas* que estén protegidas por la ley. Por *bosque* se entiende aquel terreno poblado de árboles y matas espesas, mientras que *formación vegetal* es un concepto más amplio, por cuanto abarca a cualquier agrupación vegetal, ya sea formada de modo natural (como por ejemplo, la selva, la sabana, las marismas, etc.), ya creada artificialmente gracias a la intervención del hombre, esto es, producto de su cultivo, como por ejemplo, zonas sembradas de pinares o de sauces destinados a la explotación por la industria maderera.

Naturaleza común a dichas formaciones es que estén legalmente protegidas. La destrucción de especies vegetales no protegidas penalmente, en tanto que no encaja como conducta típica en ninguno de los otros tipos penales, podrá constituir un delito de daños agravado, conforme a los artículos 205 y 206, 4.º, CP.

La conducta típica consiste en destruir, quemar, dañar o talar, en todo o en parte, formaciones vegetales naturales o cultivadas legalmente protegidas. *Destruir* significa hacer desaparecer el valor innato de un bien, afectando tanto la materia como la función que tenía como destino. *Quemar* es abrasar o consumir con fuego. Por *dañar* se entiende toda disminución del valor de un bien comprometiendo primordialmente la materia con que ha sido hecho. En tanto que *talear* consiste en cortar por su base masas de árboles.

Es indiferente, a los efectos de su carácter típico, que con tales conductas resulte perjudicada la totalidad o sólo parte de la formación vegetal.

2.6.4 Tipicidad subjetiva

Se exige necesariamente la concurrencia del dolo, que debe abarcar al conocimiento del carácter legalmente protegido de las formaciones vegetales que se destruyen.

2.6.5 Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación

El delito se consuma con la destrucción, el incendio, el daño o la tala, aunque sea en parte, de las formaciones vegetales legalmente protegidas. No hay inconveniente en admitir la tentativa.

2.6.6 Agravantes

Se contemplan dos agravantes, descritas en el último párrafo del artículo 310:

1. *Del delito resulta la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático:* la agravación se establece en este caso en función del resultado material que sigue a la destrucción de masas forestales, que es el resultado típico en este delito. Se alude a tres posibilidades: la disminución de aguas naturales, que se produce como consecuencia de la reducción de masas vegetales en cuanto elemento fundamental en el ciclo del agua; la erosión del suelo, sobre todo provocada por los incendios, que se produce como consecuencia de la desaparición de la masa vegetal, la cual ayuda a la retención del agua y a la regeneración del suelo; con ello las aguas no son absorbidas por la tierra, sino que, al eliminarse todo obstáculo natural, arrasan la superficie, llevándose consigo todos los elementos orgánicos que la tierra necesita para producir y regenerarse. Por último, la modificación del régimen climático, que en realidad no es más que la consecuencia final a la que llevan los resultados anteriores: la progresiva desaparición de masa forestal unida a la disminución de lluvias trae consigo un progresivo calentamiento de la tierra, la cual entra en un proceso de desertización que afecta en su globalidad a todo el ecosistema propio de la zona.
No obstante, es preciso criticar el tenor de esta agravación por cuanto hace depender el aumento de la pena de procesos naturales que tardan incluso años en llegar a manifestarse claramente, en

la medida en que son el resultado de una degradación medioambiental, donde la destrucción de masas forestales constituye un elemento clave, pero no el único desencadenante de tales fenómenos. De ahí que, en realidad, esta agravación resulte totalmente inoperante en la práctica.

2. *El delito se realiza en lugares en donde existen vertientes que abastecen de agua a un centro poblado o sistema de irrigación:* la justificación de esta agravación viene dada por la localización específica de la formación vegetal, esto es, en vertientes abastecedoras de agua a un centro poblado o a un sistema de irrigación. En realidad, la mayor gravedad del injusto es necesario conectarla con el peligro que supone respecto a la desaparición del abastecimiento de agua, ya sea porque se seque o porque se destruya.

2.6.7 *La pena*

Para el tipo básico se prevé pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

En caso de concurrir alguna de las agravantes, la pena prevista es privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de noventa a ciento veinte días-multa.

2.7 *Autorización indebida de proyectos urbanísticos* (art. 312 CP)

2.7.1 *Descripción legal*

Art. 312: «El funcionario público que autoriza a un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales o el profesional que informa favorablemente, a sabiendas de su ilegalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años e inhabilitación de uno a dos años, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.»

2.7.2 Consideraciones generales y bien jurídico protegido

Desde un punto de vista sistemático y de contenido esta disposición legal no disfruta de mucho sentido en el marco de los delitos contra el medio ambiente a la vista del contenido de los preceptos ya analizados. El artículo 312 CP se relaciona directamente con el Derecho urbanístico, en cuanto rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto la ordenación del territorio y el adecuado reparto y distribución del suelo en función de sus múltiples usos³¹.

Es por esta razón que la doctrina suele separar y tratar diferenciadamente a lo que constituye la protección del medio ambiente, la cuestión relativa a la ordenación del territorio, dado que si bien tienen como punto en común un mismo bien jurídico protegido, constituido por el suelo, sin embargo, mientras que las normas relativas a la protección del medio ambiente garantizan la calidad de dicho elemento de una manera directa, íntimamente relacionada con la conservación del equilibrio ecológico, en cambio, desde el punto de vista de la ordenación del territorio, la protección del suelo es mediata, ya que el bien jurídico principal es la actividad planificadora de la Administración, y por ello el respeto a sus decisiones en materia de utilización del suelo³².

Es por ello que no puede hablarse aquí del medio ambiente como bien jurídico protegido, sino, más bien, del correcto desempeño de la función pública en materia de planificación urbanística.

³¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente*, op. cit., p. 885.

³² RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente*, op. cit., p. 102. Para CONDE-PUMPIDO TOURÓN, «Introducción al delito ecológico», en *El delito ecológico*, op. cit., pp. 17-18, medio ambiente y ordenación del territorio merecen un tratamiento jurídico separado. En contra de estas opiniones, RODRÍGUEZ RAMOS, «Política criminal y reforma penal. El anteproyecto de Código Penal de 1992. De los delitos relativos a la ordenación del territorio, al medio ambiente, a la caza y a la pesca», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor Juan del Rosal*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993, pp. 919-920; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, «El medio ambiente como bien jurídico tutelado», en *El delito ecológico*, op. cit., p. 47.

2.7.3 *Tipicidad objetiva*

Sujeto activo sólo podrá ser el funcionario público (art. 425 CP) encargado de conceder la autorización de proyectos de urbanización, y el profesional (ya sea ingeniero, arquitecto) a quien le corresponde informar favorablemente en los procedimientos administrativos de aprobación de proyectos urbanísticos. Por lo tanto, es un tipo especial propio, en la medida en que sólo podrán ser sujetos activos de este delito quienes tengan tal cualidad personal, sin que guarde ninguna conexión con otro tipo penal común, de tal manera que la ausencia de dicha cualidad determina la atipicidad de la conducta.

Sujeto pasivo del delito será la colectividad, de una manera indirecta, aunque en realidad es la Administración urbanística.

El comportamiento típico consiste en autorizar a un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales, e informar favorablemente, a sabiendas de su ilegalidad. Por lo tanto, presenta dos posibilidades, según el sujeto activo del comportamiento:

1. *Autorizar a un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales*: esta conducta está prevista respecto del funcionario público encargado de conceder las autorizaciones en materia de urbanización; por lo tanto, se sobrentiende que este sujeto actúa con abuso de sus funciones. El comportamiento consiste en *autorizar*, esto es, facultar a otro a que haga algo, más concretamente, a que proceda con la ejecución de un proyecto de urbanización³³. Este proyecto, para que se configure el tipo penal, ha de ser para una actividad distinta a la prevista por los planes o usos dispuestos legalmente con relación a dicho suelo. Por lo tanto, para completar el tipo

³³ A este respecto, se afirma la aplicación del tipo penal aun cuando se pudiera conceder posteriormente la autorización pertinente; esto es, la autorización carece de efectos retroactivos a la hora de aplicar la norma penal. A este respecto, TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, op. cit., pp. 145-146; con mayor profundidad, él mismo, *Lecciones de Derecho penal económico*, op. cit., pp. 185 y ss.

habrá que recurrir necesariamente a lo dispuesto en los planes de urbanización y demás dispositivos legales a fin de determinar si la autorización dada por el funcionario público se concedió o no para la actividad que estaba prevista en dicho suelo. Esta remisión es necesaria al configurarse como una norma penal en blanco.

Por *proyecto de urbanización* no sólo se han de entender aquellos que prevén la construcción de una edificación nueva, sino también los que implican la parcelación de terrenos, obras de alcantarillado, de tendido eléctrico, establecimiento de zonas verdes, etc.

2. *Informar favorablemente, a sabiendas de su ilegalidad:* en este supuesto, sujeto activo será sólo el profesional a quien compete informar en el marco del proceso de concesión de autorizaciones sobre proyectos de urbanización. El comportamiento del profesional, para que sea típico, ha de consistir en informar, esto es, dictaminar sobre la procedencia o improcedencia del proyecto que se le somete a consideración. Presupuesto es que el profesional informe favorablemente respecto a un proyecto de urbanístico para otra actividad que no es conforme a los planes de urbanismo ni a las demás disposiciones legales.

2.7.4 *Tipicidad subjetiva*

Se exige necesariamente la concurrencia de dolo, circunstancia que queda recalcada en la segunda modalidad de comportamiento típico, donde mediante la expresión *a sabiendas* se alude directamente al conocimiento que ha de tener el profesional del carácter ilegal del proyecto sobre el cual informa favorablemente.

2.7.5 *Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación*

El delito se consuma con la autorización del funcionario del proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con lo dispuesto penalmente y con la emisión del informe favorable por parte del profesional. No es

necesario, por lo tanto, que llegue efectivamente a materializarse el proyecto urbanístico, por ejemplo, comenzando las obras o preparando el terreno para la construcción.

Son delitos de mera actividad, por lo que en ellos no es posible la tentativa como forma imperfecta de ejecución.

2.7.6 La pena

Se prevé la pena privativa de libertad no mayor de dos años e inhabilitación de uno a dos años (art. 36, 1.º, 2.º y 4.º, CP).

2.8 Alteración del medio ambiente (art. 313 CP)

2.8.1 Descripción legal

Art. 313: «El que contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles que dañan la armonía de sus elementos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a noventa días-multa.»

2.8.2 Consideraciones generales y bien jurídico protegido

En esta disposición se mezclan distintos supuestos que tienen en común la lesión del bien jurídico medio ambiente, pero la forma en la que ello se produce puede ser directa, es decir, afectando de manera principal sobre elementos del medio ambiente natural, como, por ejemplo, la flora, la fauna; o bien, puede ser indirecta, mediante una mala gestión de los planes de ordenación del territorio, lo cual en última instancia redundaría en toda la constitución del ambiente natural de una zona.

Por todo ello puede afirmarse que bien jurídico protegido es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades

del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.8.3 *Tipicidad objetiva*

Sujeto activo puede ser cualquiera. Sujeto pasivo será la colectividad.

El comportamiento consiste en alterar el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o en modificar la flora o fauna, mediante la construcción de obras o la tala de árboles que dañen la armonía de sus elementos, todo ello contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente. Por lo tanto, estamos también ante una norma penal en blanco, como todas las disposiciones en materia de protección penal del medio ambiente, donde un elemento fundamental del comportamiento («*contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente*») viene fijado por disposiciones no penales, a las que hay que remitirse para determinar el carácter típico o no de la conducta.

El comportamiento presenta dos modalidades:

1. *Alterar el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente:* por alterar se entiende el cambiar o transformar la esencia o forma de una cosa; en este caso, objeto material de esta modalidad del comportamiento típico es el ambiente natural o el paisaje urbano o rural.

El *ambiente natural* viene constituido por las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida; en definitiva, bajo tal concepto se engloba la totalidad del bien jurídico protegido. Frente a éste, se menciona también el *paisaje urbano o rural* como sinónimo del conjunto que conforman los elementos del ambiente natural en unión de elementos artificiales, puestos por el hombre, y que determinan un concreto hábitat o sistema de vida, ya sea en el medio urbano (de la ciudad), ya en el rural (de la chacra).

Esta alteración ha de producirse contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente; esto significa que no toda alteración

constituirá el tipo, sino sólo aquellas que vayan contra las disposiciones legales.

2. *Modificar la flora o fauna, mediante la construcción de obras o la tala de árboles que dañen la armonía de sus elementos, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente:* el término *modificar* puede entenderse como sinónimo de *alterar*, en el sentido que supone dar un nuevo modo de existir al objeto. De esta manera, dicha acción ha de recaer sobre la flora (conjunto de plantas de una determinada zona) o fauna (conjunto de animales de una determinada zona), que se constituyen así en el objeto material de esta modalidad del comportamiento típico.

No obstante, se limitan los medios por los cuales puede modificarse la flora o fauna a dos: la construcción de obras y la tala de árboles, siempre y cuando ello dañe «*la armonía de sus elementos*», esto es, a la conservación de una perfecta proporcionalidad entre los elementos de la flora o la fauna. Esta restricción a sólo estos medios nos resulta poco acertada en la medida en que limita en exceso las posibilidades de aplicación de este tipo, circunstancia que se agudiza aún más cuando ello se hace depender del daño que cause a la armonía de los elementos de la flora y fauna de la zona, dato subjetivo que, en última instancia, dependerá del sano criterio judicial, con las graves consecuencias de inseguridad jurídica que ello representa.

Por último, también es requisito indispensable que ello se realice contraviniendo las disposiciones legales correspondientes; en caso contrario, los hechos serían atípicos.

2.8.4 *Tipicidad subjetiva*

Se requiere necesariamente el dolo, que ha de abarcar también el conocimiento de que se está actuando en contra de lo dispuesto legalmente.

2.8.5 Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación

El delito se consuma con la alteración del ambiente natural o del paisaje urbano o rural, o bien con la modificación de la flora o fauna, mediante la construcción de obras o la tala de árboles. Son delitos, por lo tanto, de resultado, donde es preciso una efectiva modificación del medio ambiente, en la primera conducta, y un daño de la armonía existente en la flora y fauna de la zona, en la segunda conducta.

Esto hace posible la tentativa como forma imperfecta de ejecución del delito.

2.8.6 La pena

Se castiga con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a noventa días-multa.

2.9 Medidas cautelares (art. 314 CP)

2.9.1 Descripción legal

Art. 314: «El Juez penal ordenará, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate de conformidad con el artículo 105, inciso 1.º, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad en materia ambiental.»

2.9.2 Análisis del tipo

Nos encontramos aquí con una disposición que prevé especiales medidas a adoptar cuando el foco de contaminación proceda de la actividad que desarrolla una determinada empresa o industria³⁴. Esta medida es

³⁴ Véase a este respecto, PRATS CANUT, *Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente*, op. cit., pp. 78-79.

definida en el mismo artículo 314 CP como *cautelar*, pero su verdadera naturaleza es la de ser una medida administrativa adoptada por el juez penal, dada la imposibilidad de considerarla como sanción penal al regir en nuestro Derecho el principio «*societas delinquere non potest*»³⁵. Son, por lo tanto, ciertas medidas de seguridad que persiguen evitar el aumento de la lesión al bien jurídico que conlleva la actividad contaminante realizada por la empresa o industria.

Las medidas pueden consistir en la suspensión o la clausura temporal o definitiva (art. 105, 1.º, CP). La primera medida consiste en la detención de la actividad contaminante, mientras que la clausura significa el cierre o el poner fin a la actividad de la empresa o industria, hecho que puede tener carácter temporal, en cuyo caso no podrá exceder de cinco años, según lo dispuesto en el artículo 105, 1.º, CP, o definitivo.

En cuanto que carecen de una naturaleza sancionatoria, puede entenderse bien la última parte de este precepto, donde se indica expresamente que estas medidas se adoptarán «*sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad en materia ambiental*»; es por ello que no hay una violación del principio *non bis in idem*, a la vez que se resalta aún más el carácter administrativo de dichas medidas.

³⁵ Situación distinta a la existente en el Derecho norteamericano, donde se admite la responsabilidad de las personas jurídicas. Sobre este tema véase, más ampliamente, VERCHER NOGUERA, *Comentarios al delito ecológico*, op. cit., pp. 91 y ss.