

La apreciación del riesgo o peligro como elemento del tipo en las infracciones medioambientales

Analizamos la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2026, que, al hilo de la interpretación del artículo 121.2 g) de la Ley de Minas, establece una jurisprudencia muy relevante en relación con la carga de la prueba del riesgo o peligro como elemento del tipo en las infracciones administrativas relacionadas con el medio ambiente.

I. Planteamiento: el riesgo o peligro en la tipificación de las infracciones administrativas en materia medioambiental

Es muy frecuente que el legislador incorpore el elemento de **riesgo o peligro para el medio ambiente** (también para las personas) a los tipos correspondientes a las infracciones en materia medioambiental relacionadas con el desarrollo de actividades sin la debida autorización, o en contra de lo establecido en la regulación aplicable.

El riesgo o peligro suele actuar como **factor diferencial** entre las infracciones de menor entidad, que consisten en el mero incumplimiento regulatorio, y las infracciones más severas, que, a ese incumplimiento, añaden el **riesgo** que la conducta del infractor entraña para determinados bienes jurídicamente protegidos.

A modo de ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, podemos referirnos a las siguientes normas:

La Ley 7/2022, de 8 de abril, de Residuos y Suelos Contaminados para una Economía Circular: es infracción muy grave el ejercicio de una actividad sometida a la ley sin la preceptiva autorización o comunicación, o con ellas caducadas o suspendidas, y el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones, siempre que haya supuesto peligro grave para la salud de las personas; la infracción es grave si no existe este peligro (cfr. artículo 108.2 a) y 3 a).

La Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera: la conducta consistente en incumplir el régimen de autorización y notificación para las actividades que son potencialmente contaminadoras de la atmósfera que haya generado o haya impedido evitar una contaminación atmosférica que haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas se tipifica como infracción muy grave; mientras que el mero incumplimiento de ese régimen está tipificado como infracción grave (cfr. artículo 30.2 a) y 3 a).

La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas: se define como infracción grave la acción u omisión que implique un riesgo para la vida, salud o seguridad de las personas (cfr. artículo 90.2 h): esta tipificación es ciertamente peculiar, por su carácter tan abierto).

La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad: se tipifica como infracción la conducta consistente en la realización de determinadas acciones con potencialidad para alterar los ecosistemas (como el derrame de residuos o la utilización de productos químicos) siempre que hubiera existido un “riesgo serio” de alteración de estas condiciones.

Es también el caso de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas: en el artículo 121 se tipifica como infracción grave el incumplimiento en materia de seguridad minera que suponga un riesgo para las personas o el medio ambiente (cfr. apartado 2, letra g), mientras que el mero incumplimiento es infracción leve (cfr. apartado 3); y la comisión de una infracción grave se cualifica como muy grave cuando ese mismo riesgo es muy grave (cfr. apartado 1).

Esta misma técnica de tipificación y clasificación de infracciones se emplea en multitud de leyes autonómicas.

El riesgo o peligro -entendido como la potencialidad de la conducta infractora para causar un daño sustancial a determinadas personas o bienes jurídicamente protegidos- forma parte, también, del tipo de los **delitos** contra los recursos naturales y el medio ambiente: nos remitimos a los artículos 325, 326 y 326 bis del Código Penal.

Es obvio, en vista de la definición de estos ilícitos, que la **prueba** de la existencia del riesgo se convierte en una cuestión crucial, en la medida en que es lo que separa la infracción grave o muy grave de la infracción de menor entidad, o, incluso, lo que determina que se haya cometido o no el hecho típico. Ello conduce a formular las siguientes preguntas: ¿a quién corresponde la prueba de que existió el riesgo? ¿se trata de un riesgo meramente teórico, abstracto, o tiene que ser un riesgo más concreto? ¿cuál debe ser el estándar de prueba a estos efectos? ¿puede presuponerse que el mero incumplimiento regulatorio es determinante del riesgo, de modo que el riesgo no se tiene que probar, sino que más bien se presume? ¿cómo puede defenderse el interesado ante la imputación de que su incumplimiento dio lugar a un riesgo?

A estas cuestiones ha dado respuesta, en buena medida, la sentencia del Tribunal Supremo a la que nos referimos en este comentario.

II. Los hechos del caso

Una empresa minera puso en funcionamiento determinadas instalaciones (una planta de beneficio y una balsa de lodos) antes de contar con las preceptivas autorizaciones.

La Administración competente consideró que esta conducta era constitutiva de la infracción grave que se tipifica en el artículo 121.2 g) de la Ley de Minas, porque, además de incumplir las normas en materia de seguridad minera, supuso un riesgo para las personas o el medio ambiente.

El interesado interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución sancionadora.

III. La sentencia de instancia

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 18 de octubre de 2023 [[ECLI:ES:TSJEXT:2023:1070](#)] desestimó el recurso contencioso-administrativo.

La respuesta de la Sala al alegato sobre la infracción del principio de tipicidad en la aplicación de la ley, basado en la ausencia de riesgo, fue la siguiente:

*“En relación a [sic] la tipicidad, se manifiesta por la demandante que no ha existido riesgo para las personas ni para el medioambiente, pero es que **no es necesario un daño real y tangible para entender que se cumple dicho requisito**. El riesgo se refiere precisamente a la posibilidad de que se materialice un perjuicio y ello sí **ha existido desde el momento en que se han puesto en funcionamiento dos instalaciones sin sus correspondientes autorizaciones** que se otorgan tras la comprobación del cumplimiento de los requisitos pertinentes”* (énfasis añadido).

Como se observa, la sentencia sostiene -acertadamente- que el tipo infractor no exige que se produzca un daño, sino que basta con la existencia del riesgo, concebido como la posibilidad de que tenga lugar el daño. Además, y aquí discrepamos, la sentencia concluye que **el riesgo es inherente al incumplimiento** regulatorio, es decir, que la mera realización de la conducta que integra el tipo lleva aparejada la concurrencia del segundo elemento del tipo, que es el riesgo.

En definitiva, la sentencia considera que la apreciación del riesgo es automática, una vez que se constata la realización de la conducta. Lo cual supone reducir los dos elementos del tipo a uno solo, en la medida en que el segundo -el riesgo- es una mera consecuencia del primero.

IV. El auto de admisión del recurso de casación

El interesado preparó recurso de casación contra la sentencia anterior.

El recurso de casación fue admitido por el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2024 [[ECLI:ES:TS:2024:12468A](#)]. La **cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia** quedó definida de este modo:

“... interpretar el artículo 121.2 g) de la Ley de Minas, a efectos de determinar cuándo cabe entender que concurre el tipo infractor allí recogido, precisando si, para que concorra el tipo infractor, se requiere que se den, de forma acumulativa, los dos elementos mencionados en el precepto, razonándose respecto de cada uno de ellos de forma diferenciada, o, si cabe entender que determinados incumplimientos en materia de seguridad minera conllevan el riesgo al que se refiere el precepto”.

La admisión del recurso de casación se basó en el supuesto de interés casacional del artículo 88.3 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que consiste en la **falta de jurisprudencia** sobre las normas aplicadas.

Lo que la Sala se plantea es si la apreciación de la concurrencia del tipo exige acreditar que se dan los dos elementos que lo conforman -el incumplimiento regulatorio y el riesgo- o si, por el contrario, el primero de ellos da lugar al segundo, en el sentido de que el incumplimiento lleva aparejado *per se* el riesgo.

Las consecuencias prácticas derivadas de una u otra interpretación son sumamente relevantes en términos prácticos, ya que el automatismo en cuanto a la apreciación de la existencia del riesgo releva a la Administración de la carga de acreditar uno de los dos elementos que integran el tipo.

V. La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2026

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2026 [[ECLI:ES:TS:2026:1385](#)] estima el recurso de casación y fija la **jurisprudencia** siguiente (sólo nos referimos a lo que es relevante a los efectos de este comentario):

“1) El tipo previsto en el artículo 121.2 g) de la Ley de Minas exige que la conducta infractora suponga simultáneamente un incumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa reguladora de la actividad minera y un peligro, riesgo o amenaza de daño próximo para las personas o el medio ambiente, imputable a la actividad realizada. (...)

*3) Corresponde a la Administración **acreditar y concretar el peligro, riesgo o amenaza de daño próximo** para las personas o el medio ambiente que se imputa a la actividad realizada, **sin que sea***

suficiente a tal efecto con afirmar que dicha actividad se ha realizado sin la preceptiva intervención y autorización de la Administración” (énfasis añadido).

La Sala llega a esa conclusión con base en la jurisprudencia sobre el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador. El fundamento jurídico quinto de la sentencia se remite a varias sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional a este respecto.

También se cita el artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo apartado 2 dispone que “*únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley*”.

Sobre estas premisas, la Sala considera (cfr. fundamento jurídico sexto de la sentencia) que la infracción del artículo 121.2 g) de la Ley de Minas sólo puede cometerse si concurren **simultáneamente** los **dos elementos del tipo**; de modo que la conducta infractora exige realizar un incumplimiento de la regulación en materia de seguridad minera que entrañe un riesgo para las personas o el medio ambiente.

En relación con el segundo elemento del tipo, la Sala considera que no basta con el peligro meramente **potencial o abstracto** de que tenga lugar un daño a causa del incumplimiento, sino que hace falta la denominada “**proximidad del daño**”, lo que exige acreditar el peligro, riesgo o amenaza de daño próximo -es decir, concreto- para las personas o el medio ambiente que derive de la conducta ilícita.

De esta forma, se desplaza hacia la Administración la **carga de la prueba** de la concurrencia de este riesgo, entendido como proximidad del daño, que es un **riesgo cualificado**, no meramente genérico e indeterminado.

La aplicación de la doctrina anterior al caso concreto conduce a la Sala a casar la sentencia recurrida, por infracción del principio de tipicidad, debido a que no se acreditó la existencia de un riesgo para las personas o el medio ambiente.

Este mismo criterio se observa en algunos pronunciamientos precedentes, como la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de diciembre de 2023 [[ECLI:ES:TSJCV:2023:6200](#)].

Por el contrario, en otros pronunciamientos se aprecia el automatismo en la consideración del riesgo vinculado al incumplimiento regulatorio; así, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 18 de septiembre de 2023 [[ECLI:ES:TSJAND:2023:12083](#)].

VI. Consideraciones finales: la relevancia de la jurisprudencia formada en cuanto al estándar probatorio del riesgo o peligro derivado del desarrollo de actividades potencialmente lesivas del medio ambiente en contra de la regulación aplicable

La Sala opta, a nuestro juicio, por una interpretación de la cuestión controvertida que se ajusta al principio de tipicidad en la aplicación de la ley, y que es más respetuosa con los **derechos fundamentales** que deben ser observados en el procedimiento administrativo sancionador, como la presunción de ausencia de responsabilidad administrativa y el derecho de defensa.

Y es que la interpretación contraria conduce a un **automatismo** en la aplicación de la norma sancionadora que es contrario a la propia configuración del tipo, y que lesiona los referidos derechos, en la medida en que exonera a la Administración de la carga de probar que concurre uno de los elementos del tipo infractor, que además es determinante de la mayor gravedad de la infracción imputada. Este automatismo resulta, en cierto modo, **inquisitorial**, por cuanto se aparta de las garantías propias del derecho sancionador y deja inerte al interesado frente a la imputación de la infracción agravada.

Además, la interpretación automática conduce a un resultado absurdo: si la ley sancionadora tipifica el incumplimiento regulatorio como infracción administrativa, y emplea el riesgo como elemento diferencial a la hora de calificar la severidad de la infracción, no tiene sentido alguno entender que todo incumplimiento da lugar por sí mismo al riesgo, ya que en este caso no se aplicarían los tipos correspondientes a las infracciones que no incorporan el riesgo como elemento del tipo.

En fin: la jurisprudencia formada, que es extrapolable a cualquier tipo infractor construido sobre la suma de un incumplimiento regulatorio y un riesgo derivado del incumplimiento, refuerza las garantías del interesado al que se imputa la comisión de las infracciones de esta naturaleza, y aclara que corresponderá a la Administración -como no puede ser de otro modo- probar la concurrencia de ambos elementos, y no sólo del primero de ellos.