

Acceso a la Justicia en materia de derechos ambientales

Guía práctica para la abogacía



Fundación
ABOGACÍA ESPAÑOLA

© FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA

Paseo de Recoletos, 13

28004 Madrid

Teléfono: 91 523 25 93

E-mail: fundacion@fundacionabogacia.org
fundacion.abogacia.es

EDICIÓN: Fundación Abogacía Española

COORDINADOR DE CONTENIDOS: José María Ayala Muñoz

COAUTORES: Mercedes Almenar Muñoz, Antonio Tena Núñez, José Manuel Marraco Espinós, Eduardo Salazar Ortúño, María Victoria Hormigos Fabeiro y Agustín Bocos Muñoz

SUPERVISIÓN: Francisco Segovia Losa

ILUSTRACIONES: Adobe Stock

MAQUETACIÓN E IMPRESIÓN: Eventos y Sinergias

DEPÓSITO LEGAL: M-38386-2019

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente, ni registrada ni transmitida por un sistema de recuperación de información en ninguna forma ni por ningún medio, ya sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo, por escrito, del editor.

ÍNDICE

Coordinador de contenidos:
José María Ayala Muñoz

Prólogo, por Victoria Ortega, presidenta de la Fundación Abogacía Española	5
1 El medio ambiente como derecho protegido constitucional e internacionalmente	7
I. ¿Qué es el derecho al medio ambiente?	7
II. El medio ambiente en el derecho comunitario	8
III. El medio ambiente en la Constitución	14
IV. La defensa y protección del medio ambiente	15
2 La protección del medio ambiente ante actos de la Administración	19
I. Marco legal	19
II. Obligación de las autoridades públicas de información ambiental	20
III. Excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental	21
IV. Daños medioambientales y legitimación	22
V. Recursos administrativos	25
VI. Recurso contencioso-administrativo	28
VII. Acceso a la justicia: costes y garantías	28
3 La responsabilidad patrimonial de la Administración en caso de inactividad	31
I. La inactividad de la Administración como incumplimiento de las obligaciones que le incumben	31
II. La responsabilidad de la Administración por inactividad	32
III. Supuestos más comunes de inactividad de la Administración	36
IV. Actuaciones extraprocesales a seguir por razones prácticas	38
4 Los delitos contra el medio ambiente y su tratamiento procesal	41
I. Introducción	41
II. Características de los delitos ecológicos	42
III. Tipos penales contra el medio ambiente	42
IV. Iniciación de las actuaciones: Denuncia y Querella	43
V. Ejercicio de la acusación: Acción Popular y Acusación Privada	45
VI. Complejidad de la prueba	46
VII. El principio “non bis in idem”	47
VIII. Costas	48
5 La protección del medio ambiente ante la jurisdicción civil	51
I. Introducción	51
II. Acciones civiles de protección al medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico	52
III. Supuestos específicos	58

Prólogo

Una sociedad cada día mejor informada y más comprometida está emergiendo ante el innegable deterioro de la salud de nuestro planeta. La Abogacía no puede, ni quiere, quedarse al margen frente a este problema y por eso tienes en tus manos esta guía, editada para orientar a los compañeros y compañeras en el ámbito del acceso a la justicia y el Derecho ambiental.

El conocimiento por parte de nuestra profesión de las vías de defensa del medio ambiente a través de las diversas jurisdicciones aplicables, es un presupuesto clave para sostener la protección de un medio adecuado que asegure la salud de las generaciones actuales y futuras, así como el resto de la biodiversidad del planeta.

El Convenio de Aarhus de 1998 nos marca estándares que están lejos aún de ser alcanzados en nuestro país. El derecho a la información que nos corresponde a las personas respecto a las decisiones de las administraciones en materia ambiental y el acceso efectivo a la justicia, son hitos en un horizonte al que debemos dirigirnos.

Hablamos de un desafío colectivo que implica a gobiernos, instituciones, empresas y al conjunto de la sociedad civil. Las organizaciones e instituciones que ostentamos la representación de sectores profesionales y de intereses ciudadanos, tenemos la responsabilidad de colaborar con esta protección a todos los niveles, en coherencia con nuestros objetivos a corto y largo plazo. Así lo ha confirmado la Abogacía Española, por ejemplo, en su *Plan Estratégico Abogacía 2020*, con su adhesión al *Pacto Mundial* de Naciones Unidas, o mediante la implantación y desarrollo en su seno de un Plan de Sostenibilidad Medioambiental.

Con la esperanza de que esta guía ayude a comprender el alcance de este problema al que nos enfrentamos como sociedad global, confío en que esta herramienta te sea útil para actuar en la dirección correcta ante las controversias que se plantean en la justicia.

Victoria Ortega
Presidenta
Fundación Abogacía Española



1

El medio ambiente como derecho protegido constitucional e internacionalmente

Mercedes Almenar Muñoz

I. ¿Qué es el derecho al medio ambiente?

En las sociedades desarrolladas la conciencia social por el medio ambiente se ha ido intensificando al abrigo de los avances científicos relativos a la protección del ecosistema. A partir de los años sesenta del siglo XX la preocupación generalizada por el medio ambiente propició la aparición de instrumentos jurídicos cuya finalidad era proteger el medio natural, acompañada de una actuación global promovida por diversas instituciones internacionales.

Resulta complejo ofrecer una definición precisa de lo que constituye el medio ambiente ya que, sin duda, se trata de un concepto compuesto por dos términos amplios y difusos. Por ello, nuestro Tribunal Constitucional tuvo que enfrentarse a la definición gramatical (STC 102/1995, de 26 de junio) concluyendo que el medio ambiente es “*el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales y culturales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades de vida*”.

Debemos referirnos al Reglamento de Actividades Molestas Insalubres y Peligrosas, aprobado por el Decreto 2414/61, de 30 de noviembre, cuyo art. 1 utiliza por primera vez la expresión medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico: “*Evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades, industrias o almacenes sean oficiales o particulares, públicos o privados, a todos los cuales se les aplica indistintamente en el mismo la denominación de actividades, produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio am-*

biente y ocasionen daños a la riqueza, pública o privada, e impliquen riesgos graves para las personas o los bienes”.

El derecho al medio ambiente consistiría, como bien jurídicamente protegido, en el derecho de todos los individuos a desarrollarse en un hábitat o entorno adecuado, en aras de la calidad de vida de las personas y la utilización racional de los recursos naturales, susceptible de protección por las vías que establece el derecho subjetivo, y que requiere para su efectividad plena una actuación específica de los poderes públicos tutelantes.

Sirva de ejemplo, la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, de inmediata y directa aplicación, que establece como competencias obligatorias de la administración local, entre otras, las de protección del medio ambiente y la de protección de la salubridad pública, así como la de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales (art. 26).

La defensa del medio ambiente va ligada al término “desarrollo sostenible”, acuñado por el informe Brundtland elaborado en 1987, “*Our Common Future*” literalmente Nuestro Futuro Común, por la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU. El informe advierte de que el desarrollo sostenible requiere entender que la inacción traerá graves consecuencias: se deben cambiar las estructu-

ras institucionales y fomentar las conductas individuales positivas en aras de preservar el medio ambiente. El principio de sostenibilidad que en su formulación parecía quimérico con el transcurso del tiempo ha devenido en uno de los principios fundamentales e inspirador del derecho ambiental europeo.

A nivel estatal la protección ambiental viene impuesta por el derecho comunitario, de obligatoria observancia para todos los Estados miembros, de prevalencia incuestionable a escala supraestatal en la protección del medio ambiente, por la Constitución y, además, por las normas específicas que regula.

II. El medio ambiente en el derecho comunitario

El **Tratado constitutivo de la CEE** o Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), firmado en Roma en **1957** no contempló entre sus objetivos la protección al medio ambiente, ya que por aquellos años primigenios de la integración comunitaria no se habían hecho patentes los problemas medioambientales.

Asimismo, la política medioambiental y muy específicamente su cuerpo normativo no se asienta firmemente hasta hace escasos años. En realidad, en los tratados constitutivos no existía una base jurídica clara y sólida para la

implantación de esta política y no fue hasta la celebración de la **Conferencia sobre el Medio Humano**, celebrada en Estocolmo en **1972**, en que la Unión tomó conciencia de la necesidad de formular una política propia en materia de medio ambiente, tal y como se consensuó en la Cumbre de París de 1972.

El decisivo impulso de la política comunitaria en defensa del medio ambiente fue la adopción del **Acta Única Europea firmada en Luxemburgo en 1986**, dado que introdujo nuevos preceptos y especialmente en la Parte Tercera relativa a “*Los fundamentos y la política de la Comunidad*” estableció un Título específico dedicado al Medio Ambiente, que a través de tres artículos define los objetivos y elementos de la acción medioambiental de la Unión. Dicha Acta fue ratificada por España, que había ingresado en la CEE en 1986, mediante la suscripción del pertinente instrumento de ratificación el 9 de diciembre de 1986, y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de julio de 1987.

El **Tratado de la Comunidad Europea** (TCE), conocido como de Maastricht firmado en **1992** modifica el nombre de CEE que pasa a CE y establece nuevas políticas comunitarias (educación, cultura, cooperación al desarrollo, cohesión), desarrolla las competencias del Parlamento Europeo e introduce en el plano del derecho comunitario una definición formal del desarrollo sostenible. Además, este tratado

sienta las bases de la Comunicación de la Comisión nº 156, de 8 de junio de 1993, sobre el acceso de los ciudadanos a los documentos de las instituciones (Comunicación al Consejo, Parlamento Europeo y Comité Económico y Social).

Tras la cumbre de Río de Janeiro de **1992**, Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el concepto de sostenibilidad ligado a la protección ambiental ha ido extendiéndose y ganando interés en todos los ámbitos sociales, tanto institucionales como empresariales, y geográficos, es decir tanto a nivel internacional, como nacional, regional e incluso local. De este modo, la triple base en la que se basa la sostenibilidad (económica, medioambiental y social) se ha ido desarrollando en las distintas propuestas y estudios realizados.

El **Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Ámsterdam 1997)** permitió ampliar las competencias de la Unión, se establecieron medidas destinadas a aproximar la institución a sus ciudadanos y en materia de medio ambiente modifica la redacción inicial del art. 2 TFUE: “*La Unión tendrá los siguientes objetivos: promover el progreso económico y social, un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión*

económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única, conforme a las disposiciones del presente Tratado”.

Este tratado introdujo un nuevo art. 6, por tanto, incardinado en los principios del TCE, que obligó a integrar las exigencias de protección ambiental en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad con objeto de fomentar el desarrollo sostenible, previsión que, aunque no era rigurosamente novedosa, ya que con anterioridad al Tratado de Ámsterdam ya formaba parte del art. 130 R2 TCE hecho en Maastricht, pretendía reforzar el principio para que no solo se proyectara sobre las políticas, sino también sobre las acciones comunitarias. Asimismo, el Tratado de Ámsterdam configura el derecho de acceso a los documentos comunitarios como un derecho fundamental autónomo, independiente de la libertad de expresión y del derecho general a recibir información, asociado a la ciudadanía comunitaria.

El **Convenio de Aarhus (CA) de 1998**, en desarrollo del Principio 10 de la Declaración de Rio de Janeiro de 1992, otorga al público (particulares y asociaciones que los representan) el derecho de acceder a la información y participar en las decisiones adoptadas en materia de medio ambiente, así como de reclamar una compensación si no se respetan estos derechos. El Convenio, vigente desde el 30 de octubre

tubre de 2001, parte de la premisa de que una mayor sensibilización e implicación del público en las cuestiones medioambientales favorecerá la protección del medio ambiente. El Convenio tiene por objeto contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente adecuado para su salud y su bienestar. Para alcanzar dicho objetivo, el Convenio propone intervenir en tres ámbitos:

- ▶ garantizar el **acceso del público a la información en materia de medio ambiente** de que disponen las autoridades públicas;
- ▶ favorecer la **participación del público en la toma de decisiones** que tengan repercusiones sobre el medio ambiente;
- ▶ ampliar las condiciones de **acceso a la justicia** en materia de medio ambiente.

Las instituciones de la UE responden a la definición de autoridad pública del Convenio, en igualdad de condiciones que las autoridades nacionales o locales.

En el año **2000 la Carta de Derechos Fundamentales** recoge, por un lado, el derecho a la transparencia como parte del derecho a una buena administración, esto es, “*el derecho de toda persona a acceder al expediente administrativo que le afecte, dentro del respeto de los*

intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial” (art. 41).

El **Tratado de Niza (2001)** se dedica esencialmente a los asuntos pendientes de Ámsterdam, esto es, a los problemas institucionales vinculados a la ampliación de la UE que no se resolvieron en 1997. Con las disposiciones de este tratado se refuerza el concepto de derecho sostenible como pilar del derecho ambiental europeo. Niza no incorporó ningún cambio relevante en las disposiciones en cuanto al medio ambiente, sin embargo, sí introdujo novedades en relación con las instituciones y los procesos de toma de decisión y que sin duda influyeron en la gestación del Derecho ambiental comunitario.

En **2001** el Consejo de la Unión Europea y el Parlamento Europeo aprueban un **Reglamento** que tiene por objeto garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos y determinar los principios generales y los límites que han de regularlo, Reglamento (CE) nº 1049/2001, de 30 de mayo. Respecto la legitimación activa, el derecho de acceso puede ser ejercido por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, con independencia de si pertenece a un Estado miembro o no, y no se requiere justificar las razones o los motivos que existen para solicitar la información interesada.

Finalmente, el **Tratado de Lisboa de 2007** introdujo importantes reformas, suprime la antigua estructura de la UE y estableció un nuevo reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, siendo compartida en materia de medio ambiente. Asimismo, se introducen el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas mundiales ambientales, y en particular a luchar contra el cambio climático. En el marco del funcionamiento del mercado interior, se vincula la preservación y mejora del medio ambiente con la política energética de la Unión. Con este tratado la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE pasa a ser jurídicamente vinculante.

Así, la prevención en materia de medio ambiente es uno de los pilares básicos de la normativa europea, cuyos principios rectores de la acción comunitaria se encuentran recogidos en los arts. 191 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) firmado en Roma en 1957. Tiene como objetivos prioritarios la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, así como la protección de la salud de las personas, la utilización prudente y racional de los recursos naturales, y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, en especial, la lucha contra el cambio climático.

Con todo, los principios medioambientales como muchos otros conceptos generales contenidos en la legislación, deben ser precisados por las instancias jurisdiccionales y su alcance está muy vinculado a la evolución de la jurisprudencia, que en cierto modo se ve influida por los valores sociales y políticos que prevalecen en la sociedad, y, conforme dispone el Informe sobre la aplicación del derecho de la UE elaborado por la Comunidad de Madrid; *“La entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea en noviembre de 1993, conocido como Tratado de Maastricht, supuso un nuevo avance, por varios aspectos. En primer lugar, introdujo el concepto de “crecimiento sostenible respetuoso con el medio ambiente”*, estableció explícitamente el principio de cautela en el artículo 174 (antiguo artículo 130 R del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) que sienta las bases de la política medioambiental. *El Tratado elevó las medidas medioambientales a la categoría de “políticas”* y estableció el sistema de votación por mayoría cualificada en el Consejo, salvo para medidas tales como la fiscalidad medioambiental o la ordenación del territorio que siguen sometidos a la regla de la unanimidad”.

La política ambiental europea se basa en los principios de cautela, prevención, rectificación en la fuente y en el famoso principio de “quien contamina paga” sancionado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo

Económicos (OCDE), dentro del cuerpo de “Principios directores referentes a los aspectos económicos de las políticas ambientales en su perspectiva internacional”. El principio de acción preventiva implica la posibilidad de adoptar medidas de protección del medio ambiente aun antes de que se haya producido la lesión del mismo, siempre que se constate científicamente la existencia de un peligro real de deterioro ambiental.

El principio de cautela, también conocido como el principio de precaución, introducido con el Tratado de Maastricht, refuerza el principio de acción preventiva, al permitir la actuación en aras de la reducción de los posibles riesgos ambientales, sin necesidad de que exista una plena certeza científica. De manera que, aunque el tratado exige tener en cuenta los datos científicos y técnicos disponibles (art. 191.3 TFUE), su actuación no precisa estar respaldada por unas bases científicas incontrovertidas. De hecho, en su Comunicación sobre la utilización del principio de cautela, de 2 de febrero de 2000, la Comisión afirmó que este principio se refiere a supuestos en los que se han identificado riesgos potencialmente peligrosos para el medio ambiente, derivados de un fenómeno, producto o proceso, pero la información científica es insuficiente, incierta o no concluyente, de forma que no puede determinarse con suficiente certeza el riesgo en cuestión.

La configuración de este principio constituye la más importante y novedosa aportación en aras de resolver o superar las frecuentes situaciones de incertidumbre que al Derecho Ambiental se le plantean. Esa importancia ya fue señalada en el Consejo Europeo de Niza de 2001, donde se adoptó un texto desprovisto de carácter normativo: la Comunicación sobre el uso del principio de precaución que confirma en líneas generales las orientaciones que respecto a este principio había señalado anteriormente la Comisión, existiendo además pronunciamientos judiciales sobre la relevancia del principio de cautela, y, entre todas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), C-127/02 de 7 de septiembre de 2004.

Estos principios medioambientales de la UE que emanan de los distintos tratados internacionales, y que rigen la política europea en materia ambiental, son de indiscutible valor normativo, por su finalidad protectora del medio ambiente, con la imprescindible y valiosa aportación de los tribunales en la interpretación de las normas, siendo, en la práctica, necesario un decidido avance en la implementación efectiva de estos principios, dado que en el caso de España algunos procedimientos administrativos no han sido del todo garantistas y han permitido intervenciones en suelo merecedor de protección por sus indiscutibles valores ambientales.

El **VI Programa de acción en materia de medio ambiente** (PAM), adoptado en 2002, definió las prioridades y los objetivos de la política medioambiental europea hasta 2012, concentrada en cuatro ámbitos de acción prioritarios: el cambio climático, la biodiversidad, el medio ambiente y la salud, y la gestión sostenible de los recursos y los residuos. Se completaba con siete estrategias temáticas referidas a los ámbitos siguientes: la contaminación atmosférica, los residuos, el medio ambiente marino, los suelos, los plaguicidas, los recursos naturales y el medio ambiente urbano. Sin embargo, se ha de avanzar en cuanto a la aplicación de las normas y objetivos acordados por la UE y mejorar la protección de la biodiversidad, el suelo y la calidad del agua.

Otro aspecto positivo reseñable es que el VI PAM logra proporcionar un marco global para la política medioambiental europea. No obstante, la aplicación inadecuada del Derecho de la UE en materia de medio ambiente por parte de los Estados miembros también ha sido determinante, como factor restrictivo en el avance de la política ambiental comunitaria.

El **VII Programa de acción en materia de medio ambiente vigente hasta 2020**, reconoce la importancia de dar al público un acceso mucho mayor a la información. De este modo,

el público entendería mejor la problemática medioambiental y sería más fácil que los individuos aportaran mejoras a su propio entorno. Por otra parte, también reconoce la necesidad de mejorar los sistemas de inspección y vigilancia, y de un mejor acceso a la justicia en cuestiones medioambientales.

En definitiva, en treinta años la acción medioambiental europea, desde la firma del Acta Única Europea de 1986, ha pasado de un enfoque corrector de determinados problemas específicos a un enfoque más transversal, preventivo e integrado. El desarrollo sostenible, término ciertamente manido en nuestros días, ya se incluyó entre los objetivos de la Unión en el Tratado de Ámsterdam de 1997 reforzando la integración de la protección del medio ambiente en las demás políticas comunitarias. Asimismo, se ha facilitado la posibilidad de que un Estado miembro aplique normas más estrictas que las normas armonizadas, siempre que sean compatibles con el Tratado y se comuniquen a la Comisión.

III. El medio ambiente en la Constitución

La preocupación por la protección del medio ambiente es uno de los aspectos más innovadores y característicos de la parte dogmática de la Constitución de 1978. Nuestro texto constitucional pasa a ser así uno de los pioneros en

esta materia, siendo además uno de los síntomas del creciente interés por la conservación de los recursos naturales que se va consolidando en nuestra sociedad. Este surgimiento de una fuerte sensibilidad en torno a la ecología ha sido paralelo al deterioro ocasionado sobre nuestro entorno y los desafíos que éste lleva. De ahí que en la actualidad problemas como el cambio climático o la extinción de especies sean algunos de los desafíos más serios que afronta nuestra civilización.

El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona es además una de las más ambiciosas aspiraciones del constituyente. Pocos principios rectores de la política social y económica requerirán un mayor esfuerzo para su realización y serán tan relevantes para el bienestar de las generaciones futuras.

El derecho constitucional dedica el art. 45 CE al medio ambiente, dentro del título de los derechos y deberes fundamentales: "*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*". Del mismo modo, el art. 149.1. 23^a CE atribuye al Estado la competencia para dictar legislación básica en materia de medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

En esa misma línea, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, sentencias 64/1982, de 4 de noviembre, 170/1989, de 19 de octubre, 149/1991, de 4 de julio, 102/1995, de 26 de junio, y 101/2005, de 20 de abril, esta competencia habilita al Estado para proceder a un encuadramiento de una política global de protección ambiental, habida cuenta del alcance no sólo nacional sino europeo que tiene la regulación de esta materia y de la exigencia de la indispensable solidaridad colectiva (art. 45.2 CE), en el bien entendido que la legislación básica del Estado cumple no sólo una función de uniformidad relativa, sino también de ordenación mediante mínimos que deben ser respetados en todo caso, pero que pueden permitir también niveles de protección más altos establecidos por las Comunidades Autónomas, y así, entre todas, la STC 69/2013, de 14 de marzo, Fundamento Jurídico Primero.

En efecto, aunque la norma constitucional atribuye al Estado la competencia para dictar legislación básica en materia de medio ambiente, este cumple no sólo una función de uniformidad relativa, sino también de ordenación mediante mínimos que deben ser respetados en todo caso, siendo indiscutible que las Comunidades Autónomas pueden establecer niveles de protección más estrictos.

IV. La defensa y protección del medio ambiente

La defensa del medio ambiente tiene un claro enfoque preventivo del daño ambiental y en la práctica se ejerce como límite a la soberanía de los Estados respecto de sus propios recursos naturales y riquezas con el fin de matizar su libertad de disposición y garantizar su conservación.

El acceso a la justicia es fundamental para garantizar la aplicación y ejecución de las normas y políticas de protección ambiental cuando se incumplen. Por ello, esta guía se refiere, en los siguientes epígrafes, al acceso a la justicia en los distintos órdenes jurisdiccionales. Aquí solo apuntamos lo siguiente, como introducción al contenido del Convenio de Aarhus y al acceso a la Justicia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El acceso a la justicia ambiental es uno de los tres pilares del Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus (CA), 1998) Este Convenio desempeña un rol fundamental para dar cumplimiento al Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) número 16 para promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas. Dicho convenio fue ratificado por Es-

paña el 15 de diciembre de 2004 y entró vigor el 31 de marzo de 2005, otorgando especial importancia a la tutela judicial del derecho a un medio ambiente adecuado. Con todo, no establece una acción pública, ni siquiera respecto del acceso a la información o de participación.

El acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria es limitado, ya que para plantear un recurso por incumplimiento ante el TJUE solo están legitimados los Estados miembros y la Comisión Europea. En consecuencia, los particulares o bien tienen que acudir a vías indirectas para la tutela del derecho comunitario, o pueden comunicar a la Comisión su posible incumplimiento, para que ésta —si lo estima— inicie un procedimiento de infracción, que puede finalizar con la interposición de un recurso de incumplimiento; o solicitar a los tribunales internos el planteamiento de una cuestión prejudicial, cuando se plantee una cuestión sobre la interpretación o la validez de una norma comunitaria aplicable en un litigio que se sustancie en la jurisdicción nacional.

En la práctica, existen dos categorías fundamentales de infracciones del Derecho Comunitario, que suelen fundamentar la apertura de procedimientos de infracción:

1. La falta de incorporación o la incorporación tardía de las Directivas en los diferentes derechos internos de los Estados

miembros destinatarios, o su transposición incorrecta o incompleta.

2. La deficiente aplicación efectiva por parte de los Estados miembros de cualquier norma de Derecho Comunitario (Tratado, Reglamento, Directiva).
3. La mala aplicación del derecho comunitario, cuando el Estado miembro no aplica de una forma eficiente la norma nacional de transposición.

Mediante el recurso por incumplimiento el TJUE controla el respeto por parte de los Estados miembros de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho de la UE. Este recurso puede interponerlo bien la Comisión Europea bien otro Estado miembro que deberá someter el asunto previamente a la Comisión. Si el Tribunal de Justicia declara que se ha producido un incumplimiento, el Estado de que se trate está obligado a adoptar las medidas necesarias para poner fin al incumplimiento y, en caso de que la Comisión estime que no las ha llevado a cabo, podrá someter el asunto de nuevo al Tribunal a fin de imponer al Estado incumplidor el pago de una sanción pecuniaria.

Por lo que se refiere a la ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales europeos en materia de medio ambiente, los Estados miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias si se declara que se han

incumplido las obligaciones que les incumben conforme al Tratado. Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha tomado tales medidas, emitirá un dictamen motivado, tras haber dado a aquél la oportunidad de presentar sus observaciones, y podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia. La Comisión indicará el importe que considere adecuado a las circunstancias para la suma a tanto alzado o la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro. En este punto, véase la Comunicación de la Comisión publicada en el DOCE C

242, de 21/8/96 sobre la aplicación del art. 171 TCE (actual art. 228 CE).

Si el Tribunal de Justicia declarara que el Estado miembro ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva. La Comisión mantiene actualizada la información sobre transposición de directivas y procedimientos de infracción en todos los Estados miembros. Esta información incluye informes anuales de seguimiento en la aplicación del Derecho comunitario.



2

La protección del medio ambiente ante actos de la Administración

Antonio Tena Núñez

I. Marco legal

La protección del medio ambiente ante actuaciones u omisiones de la Administración en España es una materia objeto de numerosos debates tanto doctrinales como jurisprudenciales.

La normativa preconstitucional y en concreto el Reglamento de Actividades Molestas Insalubres Nocivas y Peligrosas, Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre, ya señalaba en su artículo 1º que su objeto era... *“evitar que ciertas actividades... produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente”*.

La Constitución Española de 1.978 recoge entre los “Principios rectores de la Actividad social y económica” y en su artículo 45, el derecho a *“disfrutar de un medio ambiente adecuado”* y la obligación de *“utilización racional de los recursos naturales”* y el establecimiento de sanciones y obligación de reparar el daño causado a los responsables.

La gestión en materia de protección del medio ambiente recae en las CCAA y la legislación básica en materia de protección del medio ambiente recae en el Estado, según el marco competencial derivado de los artículos 148.1. 9º y 149.1.23^a.

Dependiendo del lugar o el daño producido podremos acudir a las innumerables leyes sectoriales que afectan a las distintas materias, Aguas, Costas, Minas, Hidrocarburos, Energía Nuclear, Sue-

lo, Evaluación de Impacto, Envases, Residuos y los reglamentos que desarrollan estas leyes.

Hay que destacar la especial incidencia del Derecho Comunitario y la transposición de sus normas en nuestro acervo jurídico interno.

La Unión Europea ratificó mediante decisión del Consejo 2005/370 el Convenio de Aarhus de 25 de junio de 1.998 cuyo objeto es el acceso a la información y a la participación del público en la toma de decisiones en materia de medio ambiente. En síntesis, lo que se establecía en este Convenio era que, los ciudadanos pudieran disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable –*debiendo cumplir también el deber de respetarlo y protegerlo*– teniendo el derecho de acceso a la información ambiental, estando legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones de carácter medioambiental, y pudiendo acceder a la vía de la justicia para aquellos casos en que los derechos consagrados se vieran afectados.

Introduce igualmente este texto una previsión que habilita a los administrados a entablar procedimientos administrativos o judiciales dirigidos a impugnar cualquier acción u omisión imputable que constituya una vulneración de la legislación ambiental.

Este Convenio fue ratificado por España en diciembre de 2.004. Igualmente, la Unión Europea, ratificó el convenio, elaborando un regla-

mento y dos Directivas que incorporan obligaciones para los Estados Miembros que ratificaron el Convenio, siendo éstas la Directiva 2003/4/CE y la Directiva 2003/35/CE.

Por estos antecedentes, se elaboró la Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, transponiéndose por este medio las referidas Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.

II. Obligación de las autoridades públicas de información ambiental

Las autoridades públicas deberán adoptar todas aquellas medidas oportunas para asegurar la difusión de la información ambiental y su puesta a disposición del público de la manera más amplia y sistemática posible. Para ello, deberán organizar y actualizar la información relevante para sus funciones que obre en su poder con vistas a una difusión sistemática y activa, adoptando todas las medidas necesarias para garantizar que la información ambiental se haga disponible en bases de datos electrónicas de fácil acceso al público a través de redes públicas de telecomunicaciones.

El deber de información se contempla también en la Ley 19/2.013, de 9 de Diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública

y Buen Gobierno y leyes autonómicas dictadas en la materia, por medio de las cuales se establece un sistema general de transparencia en la información pública.

Estas obligaciones se entienden cumplidas cuando se han creado enlaces con direcciones electrónicas a través de las cuales pueda accederse a dicha información, encargándose la Administración de mantener esta información actualizada.

Entre las obligaciones de las autoridades públicas en materia de información ambiental, se recogen:

- ▶ Informar al público de manera adecuada sobre los derechos que les otorga la Ley 27/2006 y de las vías para ejercitar sus derechos.
- ▶ Facilitar información para su correcto ejercicio, así como consejo y asesoramiento en la medida que resulte posible.
- ▶ Elaborar listas de autoridades públicas en atención a la información ambiental que obre en su poder, que se harán públicamente accesibles.
- ▶ Garantizar que su personal asista al público cuando trate de acceder a la información ambiental.

- ▶ Velar porque la información recogida esté actualizada y sea precisa.
- ▶ Asegurar por todos sus medios el efectivo acceso al derecho de información, designando para ello unidades responsables de información ambiental y creando y manteniendo los medios de consulta de información solicitada.
- ▶ Las solicitudes de información ambiental deberán dirigirse a la autoridad pública competente para resolverlas y se tramitarán de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto.

III. Excepciones a la obligación de facilitar la información ambiental

Los supuestos en los que las autoridades públicas se ven exentas de la obligación de proporcionar cierta información son los siguientes:

- ▶ Cuando la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de esta o en el de otra entidad a su nombre.
- ▶ Que la solicitud sea manifiestamente irrazonable.
- ▶ Que la solicitud esté formulada de manera excesivamente general.

- ▶ Que la solicitud se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos.
- ▶ Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas.

IV. Daños medioambientales y legitimación

Existen dos tipos de daños medioambientales:

- ▶ Por un lado, los denominados daños medioambientales tradicionales o individuales son los que afectan directamente a los intereses o derechos directos de un particular, como por ejemplo aquellos que afecten directamente a su salud o a su propiedad, o aquellos que influyan en las relaciones de vecindad.
- ▶ Por otro lado, existen los denominados daños medioambientales públicos, que, no afectando directamente a derechos o intereses individuales, hacen que el individuo se vea perjudicado en su calidad de miembro del colectivo.

Las diferentes manifestaciones de estos daños, en función de la actividad causante de los mismos, vienen recogido en diferentes normativas sectoriales como por ejemplo:

- ▶ Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras.
- ▶ Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
- ▶ Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.
- ▶ Ley 25/1982, de 30 de junio, de agricultura de montaña.

La normativa que regula la legitimación activa en el ámbito administrativo y contencioso administrativo para recurrir o litigar frente a los daños medioambientales se encuentra en las siguientes leyes:

- ▶ Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- ▶ Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- ▶ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.
- ▶ Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Las tres primeras normas citadas establecen las reglas generales, por lo que se exige para estar legitimado ostentar la titularidad de un derecho o interés legítimo específicamente afectado, por lo que la acción popular se encuentra limitada. En relación con los intereses colectivos, se recoge únicamente la legitimación de las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales afectados.

Por su parte, la Ley 27/2006 establece determinadas normas especiales. Así, su artículo 20 dispone que el público que considere que un acto o, en su caso, una omisión imputable a una autoridad pública ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley en materia de información y participación pública podrá interponer los recursos administrativos regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), así como el recurso contencioso administrativo.

El artículo 21 de la misma Ley 27/2006 dispone que:

- ▶ *El público que considere que un acto u omisión imputable a cualquiera de las personas a las que se refiere el artículo*

2.4.2 ha vulnerado los derechos que le reconoce esta Ley podrá interponer directamente una reclamación ante la Administración Pública bajo cuya autoridad ejerce su actividad. La Administración competente deberá dictar y notificar la resolución correspondiente, la cual agotará la vía administrativa y será directamente ejecutiva, en el plazo que determine la normativa autonómica, o la disposición adicional décima, según proceda.

- ▶ *En caso de incumplimiento de la resolución, la Administración Pública requerirá a la persona objeto de la reclamación, de oficio o a instancia del solicitante, para que la cumpla en sus propios términos. Si el requerimiento fuera desatendido, la Administración Pública podrá acordar la imposición de multas coercitivas por el importe que determine la normativa autonómica, o la disposición adicional décima, según proceda.*
- ▶ *La cuantía de las multas coercitivas a que hace referencia el apartado anterior se calculará atendiendo al interés público de la pretensión ejercitada.*

Y el artículo 22 de la Ley 27/2006 regula la acción popular en asuntos medioambientales, estableciendo que los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que

vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que se enumeran a continuación:

- ▶ Aquellas personas jurídicas que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.
- ▶ Las personas jurídicas que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.
- ▶ Las personas jurídicas que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

De la lectura del referido artículo 22, puede observarse que se restringe la legitimación activa para ejercer la acción popular a determinadas entidades sin ánimo de lucro.

Si analizamos todo ello, ni el Convenio de Aarhus, ni las referidas Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, ni la propia Ley 27/2006 esta-

blecen una legitimación directa para los particulares que no tengan un interés directo o un interés legítimo afectado por la actuación administrativa que se pretende impugnar, apreciándose que “el propio Convenio parece que pretende privilegiar a los individuos perjudicados y a los ciudadanos organizados”¹.

Pero, a pesar de la existencia de diversas restricciones que impone la legislación en relación con la legitimación activa, son comunes los pronunciamientos de tribunales en los que se interpreta esta normativa de manera extensiva, con base a lo establecido en los artículos 9.3, 25, 45 y 105 de la Constitución Española.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha recogido en numerosas sentencias –*a destacar, entre otras, STJUE de 5 de febrero de 1.963, C-26/62 y 15 de julio de 1.964, C-6/64*– que el juez nacional debe interpretar el Derecho Interno agotando todas las posibilidades para que no se produzca un resultado contrario al perseguido por la norma europea.

Este mismo Tribunal, por medio de la Sentencia de 8 de Marzo de 2.011 (C-240/09), se pronunció al respecto de la configuración procesal del régimen de recursos, indicando que

¹ European Documentation Center / 2018/534165 “Interpretación Convenio Aarhus: Héctor García Morago, Magistrado de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

a falta de regulación comunitaria corresponde a los Estados miembros, añadiendo un límite, consistente en que la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de Derecho interno, ni tampoco debe hacer imposible en la práctica, o excesivamente difícil, el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.

En todo caso, parece claro que, a día de hoy, es necesaria una nueva regulación en materia de acceso a la Justicia para la protección del medio ambiente, en la que se imponga legalmente la extensión a la legitimación activa, dado que la letra de los preceptos legales en

vigor limitan la legitimación a los individuos directamente perjudicados y los ciudadanos organizados a través de asociaciones con ciertos requisitos.

V. Recursos administrativos

La ley 39/2015, de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge en los artículos 112 a 126 los diversos recursos administrativos que pueden interponerse ante los actos u omisiones de la Administración, para salvaguardar los intereses y derechos de los administrados. Entre los referidos recursos, existen unos considerados como ordinarios y otros como extraordinarios.

CUADROS-ESQUEMAS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

RECURSO DE ALZADA

OBJETO	<ul style="list-style-type: none">– Resoluciones que no ponen fin a la vía administrativa.– Actos de trámite que imposibiliten continuar procedimiento o causen indefensión.
ÓRGANO QUE RESUELVE	El superior jerárquico del que dictó el acto impugnado.
PLAZO DE INTERPOSICIÓN	<ul style="list-style-type: none">– Acto expreso: 1 mes.– Acto tácito: 3 meses.
PLAZO DE RESOLUCIÓN	Tres meses
EFFECTOS FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA	Desestimatorio.

RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN

OBJETO	Resoluciones que ponen fin a la vía administrativa.
ÓRGANO QUE RESUELVE	El mismo que dictó el acto impugnado.
PLAZO DE INTERPOSICIÓN	Acto expreso: 1 mes. Acto tácito: 3 meses.
PLAZO DE RESOLUCIÓN	Un mes.
EFFECTOS FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA	Desestimatorio.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

OBJETO	Resoluciones firmes en vía administrativa.
ÓRGANO QUE RESUELVE	El mismo que dictó el acto impugnado.
PLAZO DE INTERPOSICIÓN	– 4 años cuando se trate de error documental. – 3 años para el resto de casos
PLAZO DE RESOLUCIÓN	Tres meses.
EFFECTOS FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA	Desestimatorios

VI. Recurso contencioso-administrativo

Se interpone contra las disposiciones de carácter general y contra los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa. Igualmente, este recurso puede interponerse en aquellos casos en que la Administración incurre en inactividad.

En la jurisdicción contencioso-administrativa, las partes podrán conferir su representación para la personación a un Procurador, debiendo ser asistidas por Abogado.

Plazos:

- ▶ En el caso de recurrir un acto expreso, el plazo será de **dos meses** contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada.
- ▶ Para el caso de actos presuntos, esto es, de silencio administrativo, el plazo será de **seis meses** que serán contados a partir del día siguiente a aquel en que se produzca el acto administrativo presunto.

Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció por medio de su Sentencia de 10 de abril de 2.014 que cuando la Administración rechaza una petición de un particular por silencio administrativo, no existe plazo para interponer recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

VII. Acceso a la justicia: costes y garantías

El acceso a la justicia ya sea por medio de la acción popular o vía recurso, conlleva, en la práctica, una serie de dificultades para los individuos y administrados, quienes pueden ver frustradas sus pretensiones debido a los altos costes en que se puede llegar a incurrir, debido a las cuantías económicas que se ventilan en estos procedimientos y los intereses de las empresas que se ven involucradas.

Antiguamente, hasta el año 2011, se seguía la regla de no imposición de costas en los procesos de instancia del orden contencioso-administrativo, pero tras la entrada en vigor de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de agilización procesal, se produjo una modificación de este criterio, pasándose a la imposición de costas por el principio del vencimiento.

De la lectura del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se aprecian cuatro posibilidades en cuanto a la imposición de costas:

- ▶ Ser condenado a la totalidad de las costas.
- ▶ Ser condenado a una parte de las costas.
- ▶ Ser condenado hasta una cifra máxima de costas.

- ▶ No ser condenado a las costas como consecuencias de las dudas de hecho o de derecho que presentaba el asunto.

A la vista de una gran diversidad de criterios por parte de los diferentes juzgados y tribunales, se aprecia la necesidad de que el legislador retome la propuesta de la Sección Especial para la Reforma de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que, en consecuencia, se regule reglamentariamente la cuantía de las compensaciones por gastos de abogado y procurador, con independencia de los pactos que alcancen los abogados y procuradores con sus clientes.

Esta necesidad de regulación de las cuantías no lo es solamente desde el punto de vista de la eficiencia de la justicia administrativa, sino desde el punto de vista de los justiciables, para que de esta manera puedan calcular los costes

en que incurrirán si deciden entrar en un procedimiento judicial por esta vía.

Igualmente, para el caso de solicitar medidas cautelares durante la sustanciación de un procedimiento de esta índole, se exigirá a quien la solicita que preste una suma económica en concepto de caución o garantía, o la constitución de avales, viéndose incrementados de esta manera los costes del procedimiento.

La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, que seguirá su curso. No obstante, el órgano competente para resolver el recurso deberá valorar razonadamente entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente como eficacia de inmediata del acto recurrido, pudiendo ser acordada la suspensión.





3

La responsabilidad patrimonial de la Administración en caso de inactividad

María Victoria Hormigos Fabeiro

I. La inactividad de la Administración como incumplimiento de las obligaciones que le incumben

Podemos decir que existe inactividad por parte de la Administración en los supuestos en los que se requiere, por parte de ésta, cualquier actividad jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible y, sin embargo, la Administración omite dicha actuación.

En el ámbito del medio ambiente, las obligaciones más relevantes de la Administración son:

- ▶ Responder de los daños que se produzcan en este y que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art. 106 de la Constitución [C.E])
- ▶ Establecer medios de vigilancia y control tanto de las actividades realizadas por ella, como de las realizadas por terceros y que sea susceptibles de causar deterioros medioambientales, estragos en el patrimonio o en la salud de las personas (art. 45, 46 y 43 de la C.E.), imponiendo medidas de corrección y sanciones a las conductas infractoras de ésta. (art. 45.3 de la C.E.)
- ▶ Acordar y ejecutar por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación si se dan las circunstancias previstas en el Art. 23 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental [LRA].
- ▶ Instar, de oficio, el procedimiento de responsabilidad por daños medioambientales, si estos no se instan por persona interesada (Art. 41 LRA).

- ▶ Controlar y vigilar que, en los procesos de autorización de actividades susceptibles de causar daños medio ambientales, se observe la normativa legal establecida al efecto (Art. 45, 46 C.E.).
- ▶ Controlar y vigilar que se cumpla la normativa establecida al efecto, durante la fase de desmantelamiento de explotaciones o industrias, susceptibles de causar daños medioambientales.
- ▶ Adoptar medidas de urgencia, en el caso de catástrofes (Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil).

II. La responsabilidad de la Administración por inactividad

Con frecuencia, la inactividad de la Administración en materia de medio ambiente determina la responsabilidad patrimonial de ésta.

2.1. Fundamento de la responsabilidad de la Administración por inactividad

La Administración tiene el mandato constitucional, con carácter general, de proteger el medio ambiente y los recursos naturales. En los casos en los que la Administración incumpla su deber de vigilancia y control, podremos fundamentar dicha responsabilidad, precisamente,

en su inactividad o pasividad, pudiendo distinguir entre:

- ▶ **Los supuestos en los que el daño ambiental sea consecuencia del incumplimiento de su deber normativo**, puesto que la Administración está obligada a proteger el medio ambiente y los recursos naturales, dicha protección también se debe realizar ejerciendo la función normativa y en el caso de que no la ponga en práctica, la Administración será responsable de todos aquellos daños que se provoquen como consecuencia de su omisión. El fundamento de dicha responsabilidad se encuentra en la falta de previsión, que provoca que se realicen actividades susceptibles de causar daños ambientales sin que estén reguladas y que, como consecuencia de esta omisión, se hayan producido los daños.

- ▶ **Supuestos en los que el daño al medio ambiente sea consecuencia de la inexistencia de un servicio obligatorio**, en que el fundamento de su responsabilidad se encuentra en la inactividad de la Administración que está obligada a actuar. En la práctica es muy frecuente que sea la Administración Local la que quebrante este deber, atribuido por Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (Art. 25), entre otras normas,

que obliga a ésta a que existan unos servicios relacionados con el medio ambiente, así como unas medidas de protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica, entre otras, en las zonas urbanas. De este modo, en el caso de incumplimiento de este mandato legal, podría exigirse responsabilidad por funcionamiento anormal de un servicio público.

- ▶ **Supuestos en los que los daños ambientales son consecuencia de actividades prohibidas** por la legislación vigente, en los casos en los que ha tenido conocimiento de las mismas, como consecuencia de denuncias o escritos interpuestos ante la Administración competente, normalmente por vecinos, ONGs o asociaciones. El fundamento de la responsabilidad de la Administración es su inactividad, permitiendo actividades contaminantes prohibidas, sin declarar el cese de las mismas, tras constatar la veracidad de las denuncias o los escritos interpuestos.
- ▶ **Supuestos en los que el deterioro medio ambiental es producto de un incumplimiento de la autorización administrativa**, la responsabilidad de la Administración se genera por la omisión de su deber de control y vigilancia de las actividades autorizadas. Estos casos son muy comunes en materia de contaminación acústi-

ca, lumínica o atmosférica, pues la Administración, al conceder las licencias, debe velar porque la normativa ambiental al respecto se cumpla, imponiendo las medidas correctoras necesarias o, en su defecto, suspendiendo el funcionamiento de la actividad, revocando la licencia o imponiendo sanciones.

- ▶ **Casos en los que los daños se derivan de actividades, que están permitidas y que no exceden los límites impuestos por la normativa vigente o la autorización** y que, a pesar de ello, ha causado daños. En estos supuestos el fundamento de la responsabilidad de la Administración se encuentra en su culpa o negligencia por no haber dictado una normativa adecuada, en tiempo y forma, que hubiera regulado debidamente una actividad susceptible de causar daños ambientales o por no haber impuesto las medidas preventivas o correctoras necesarias, evitando con ello los perjuicios producidos.
- ▶ **Casos en los que la Administración no ejercite acciones administrativas o judiciales dirigidas a la restauración ambiental en los supuestos que proceda** (Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental). El fundamento de la responsabilidad de la Administración se encuentra en su pasividad al no ejercitar, estando

obligada a ello, las acciones pertinentes en defensa del medio ambiente, imponiendo o solicitando medidas de restauración ambiental.

- ▶ **Supuestos en los que se produzcan daños ambientales a causa de accidentes graves y catástrofes**, en los que la Administración tiene la obligación de actuar con carácter de urgencia. El incumplimiento del deber impuesto para estos casos a la Administración por la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, sería el fundamento de su responsabilidad, que sería concurrente con la del particular que es titular de la actividad que ha provocado el accidente.

2.2. Determinación de la Administración responsable

En el ámbito del derecho medio ambiental, la determinación de la Administración responsable, así como su grado de responsabilidad, es especialmente compleja, puesto que las competencias se encuentran distribuidas entre las Administraciones. De este modo, en función del caso, pueden ser responsables los Ayuntamientos, las CCAA, el propio Estado, las Confederaciones Hidrográficas y otros organismos que hayan intervenido en el proceso de autorización de la actividad o que hubieran incumplido su obligación de vigilar, proteger o actuar. En la ma-

yoría de los casos, en la práctica son varias las Administraciones, y organismos dependientes de éstas, los que tienen responsabilidad. En estos supuestos, será de aplicación lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aplicándose los criterios de distribución de responsabilidades entre las Administraciones implicadas o el de solidaridad o subsidiariedad, según los casos.

Para poder realizar tal determinación habrá que estudiar la legislación vigente en cada CCAA o municipio en materia ambiental. Las normativas más comunes que son objeto de nuestro estudio son:

- ▶ La **Ley 22/2011**, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.
- ▶ **Real Decreto 180/2015**, de 13 de marzo, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado.
- ▶ **Ley 21/2013**, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.
- ▶ **Ley 42/2007**, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
- ▶ **Real Decreto Legislativo 1/2016**, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación.

- ▶ **Ley 37/2003**, de 17 de noviembre, del Ruido.
- ▶ **Directiva 91/676/CEE del Consejo**, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura.
- ▶ **Ley 26/2007**, de Responsabilidad Medioambiental.
- ▶ **Y legislación urbanística**, vigente en cada territorio.

2.3. Legitimación para exigir responsabilidad a la Administración

Cuando se han producido daños, en los bienes o derechos de un sujeto o varios sujetos identificados o individualizados, o se prevé que la autorización de una determinada actividad puede producirles daños, serán éstos los legitimados para iniciar un procedimiento de impugnación o de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Más complicados parecen los supuestos en los que no se pueden individualizar los perjudicados o a los futuros perjudicados. Pues en tal caso el daño recae sobre el medio ambiente en sí mismo considerado (son los denominados daños medio ambientales puros). Sin perjuici-

cio de la repercusión que este tenga sobre el ser humano, en este supuesto, los legitimados serán las asociaciones que tengan como objetivos estatuarios la protección del medio ambiente y cumplan los demás requisitos de la Ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

2.4. Plazos para ejercitar la acción

Con carácter general, el plazo para ejercitar la acción mediante la cual se reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya sea directa, ya sea subsidiaria, por daños medioambientales, es de un año. Sin embargo, si el daño objeto de reclamación es de carácter permanente, se podrá reclamar la responsabilidad en cualquier momento.

Si existiera alguna norma sectorial, para la materia específica, que concediera un plazo mayor, será ésta de aplicación preferente a la general.

La pendencia de un proceso penal cuyo objeto sea la fijación de unos hechos que sean relevantes para precisar la responsabilidad patrimonial de la Administración, o la dimensión de la responsabilidad subsidiaria de la Administración, interrumpe el plazo de prescripción.

2.5. El petitum o la concreta pretensión a ejercitarse frente a la Administración

En el caso de que existan perjudicados directos e individualizados por los daños, el petitum estaría constituido por la reclamación a la Administración para que restaure el medio dañado, para que imponga las medidas correctoras necesarias, y/o para que declare el cese en el ejercicio de las actividades productoras del daño e indemnizante a los perjudicados. Dichas indemnizaciones incluirán el daño emergente, lucro cesante y los daños morales en el caso de que estos existan.

En los supuestos en los que los perjudicados no estuvieran individualizados, es decir, que se tratase de daños medio ambientales puros, el petitum estará constituido por la reclamación a la Administración de que restaure y repare los daños provocados, que imponga medidas correctoras para evitar nuevos daños y, en su defecto, que se cese en aquellas actividades que provocaron los estragos medioambientales, sin perjuicio de las sanciones penales que se pudieran imponer en su caso.

2.6. Los informes periciales

En este tipo de procedimientos es conveniente fundamentar la pretensión con informes periciales.

Por ejemplo, si el objeto de la acción es la contaminación acústica u olorífica, un informe

pericial que demuestre que los ruidos que proceden de la actividad contaminante exceden del máximo permitido o que los olores son nocivos, insalubres o molestos, puede ser determinante del éxito de la reclamación.

En muchas ocasiones, encontrar un profesional que pueda realizar estos informes es, en la práctica, una tarea ardua puesto que, en algunos casos, hay pocos expertos especializados que los realicen.

III. Supuestos más comunes de inactividad de la Administración

Los casos más frecuentes y procedimientos a seguir:

- ▶ Casos en los que se han producido daños directos a sujetos individualizados, procedentes de actividades realizadas por terceros.

Cuando los perjudicados directos por los daños sean susceptibles de individualización, la reparación del daño causado y las indemnizaciones correspondientes se podrán exigir por la vía civil a los autores del daño, por vía penal, si existiera en este supuesto infracciones penales, o por la vía contenciosa, si existiera culpa “in ommisendo” o “in vigilando” o inactividad de la Administración, incumpliendo las obligaciones de proteger el medio ambiente. En este

caso, desde el punto de vista práctico, la vía civil es la mejor opción, ya que es más rápida y segura, con preferencia incluso a la penal.

- ▶ **Supuestos en los que no se han producido daños directos a sujetos individualizados, sino que estos se producen al medio ambiente en sí mismo considerado, en los que no es posible individualizar a los sujetos afectados.**

Cuando los perjudicados no sean susceptibles de individualización, es decir, los daños sean medioambientales puros, la legitimación la ostentaran las ONGs, en algunos casos asociaciones vecinales, que tengan como objeto la defensa del medio ambiente. En estos supuestos la acción se podrá dirigir contra la Administración o Administraciones que hubieran incumplido su obligación de actuar, vigilar y proteger, siempre que dichas actuaciones propiciaran la causación del daño o su agravación.

También se podría exigir responsabilidades a la Administración que estaba obligada a iniciar de oficio el procedimiento al que se refiere Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental y que sin embargo omitió dicha obligación.

Dichas responsabilidades, se podrán hacer valer, por la vía contenciosa, en aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

Jurídico del Sector Público (Art. 32 – Art. 37), que desarrolla el art. 106 de la C.E.

- ▶ **Aquellos en los que todavía no se han producido daños, ya sean a sujetos individualizados, ya sean al medio ambiente en general, pero se prevé que una vez que se autorice la actividad, éstos puedan producirse.**

Estos casos son cada vez más comunes, y la actuación que se solicita del letrado no es la reclamación de los daños o restauración del medio afectado, pues estos no existen aún, sino impedir que dicha actividad llegue a autorizarse. Si la Administración no ejerce su obligación de vigilancia, ya sea durante o con carácter posterior en los procesos de autorización, incurrirá en responsabilidad por “culpa in vigilando”. Para determinar esta responsabilidad hay que poner especial atención en:

- Que la evaluación de impacto medio ambiental, se haya efectuado correctamente.
- La compatibilidad de la actividad contaminante con el planeamiento urbanístico.
- El cumplimiento de las distancias establecidas, ya sean a núcleos urbanos, a viviendas o a otras actividades o industrias.
- Que dichas actividades, explotaciones o industrias, no se encuentren en zonas protegidas o cerca de estas, de tal manera que pueda perjudicarlas.

- En los informes de organismos de cuenca, de patrimonio u otros que sean necesarios.
- En que los procesos de participación, en trámites de Información pública del proyecto y del estudio de impacto ambiental, sean efectivos, ya que en caso de omitirse la participación se podría solicitar la nulidad de la autorización y que se retrotraigan las actuaciones.

IV. Actuaciones extraprocesales a seguir por razones prácticas

En los casos expuestos anteriormente suelen ser muy útiles las siguientes actuaciones:

► **Presentar escritos en los Ayuntamientos o en las Administraciones competentes**, solicitando una actuación por parte de estos y alegando el daño medio ambiental que se está produciendo. Las Administraciones están obligadas tanto a investigar el daño alegado, como su procedencia, instando el cese y la reparación. Si la Administración no atendiera a la actuación solicitada, tales escritos servirán de base en el procedimiento posterior, en el que se le exija responsabilidades por inactividad. Así sucedió en sentencias como las dictadas por el Tribunal Supremo en materia de ruidos, de fecha 02/06/2008, Nº de Recurso: 10130/2003 o en materia de olores de fecha 14/03/2006, Nº de Recurso: 2514/2002.

► **Recomendar la interposición de denuncias al SEPRONA**, ya que, como en el caso anterior, pueden servir de base en el procedimiento posterior para exigir responsabilidades a la Administración por inactividad.

► **Peticiones de información de carácter medioambiental**. Esta es una herramienta muy útil, especialmente para tomar conocimiento de determinados aspectos del daño medio ambiental o de determinadas actuaciones realizadas por el órgano administrativo. Podrán realizar dichas peticiones cualquier persona física o jurídica y las peticiones de información se pueden dirigir a la Administración competente en el ámbito medioambiental, solicitando cualquier aspecto que interese y que este dentro de su competencia.

En particular, en dichas peticiones se pueden solicitar aspectos medio ambientales como:

- Informes elaborados por las Confederaciones Hidrográficas y emitidos dentro del procedimiento de evaluación de impacto medio ambiental.
- Determinación de la cuantificación justificada y procedencia de los recursos hídricos necesarios para la explotación, industria o actividad
- Los informes, dictámenes y resoluciones emitidos por la Administración competente de la CCAA, en materia de patrimonio histórico, monumental o arqueológico

- Seguro de Responsabilidad Civil contratado por las explotaciones, industrias o actividades.
- Actas de comprobación del cumplimiento de las condiciones fijadas en la autorización, conforme a la normativa vigente en el territorio.
- Actas de inspección que se hayan realizado.
- Sistema de gestión de residuos y documentos que lo justifiquen.
- Régimen urbanístico del suelo aplicable al caso.
- Licencias o autorizaciones del uso del suelo para las actividades, industrias o explotaciones y, en su caso, los anuncios publicados al respecto.
- Licencias urbanísticas y de actividad, así como de su ampliación o modificación o de cualquier otro tipo, otorgadas en relación con las explotaciones, industrias o actividades.
- Informes y consultas emitidas por los Ayuntamientos, en los procedimientos de autorización.
- Publicidad y notificaciones realizadas a los interesados y posibles vecinos afectados por la actividad con carácter previo al otorgamiento de licencias o autorización ambiental.

Hay que poner de relieve que, en muchas ocasiones, las Administraciones a las que se les solicita la información no dan respuesta a estas

peticiones. En el caso de Ley 27/2006, del 18 de julio, de acceso a la información a la participación pública y a la justicia en materia de medio ambiente, el plazo para facilitar la información o para comunicar su negativa es de un plazo máximo de:

- 1.º Un mes, desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, con carácter general.
- 2.º Dos meses, desde la recepción de la solicitud en el registro de la autoridad pública competente para resolverla, si el volumen y la complejidad de la información son tales que resulta imposible cumplir el plazo antes indicado. En este supuesto deberá informarse al solicitante, en el plazo máximo de un mes, de toda ampliación de aquél, así como de las razones que lo justifican.

Trascurridos los plazos anteriormente enumerados, o los establecidos en otras normativas, sin que hayan dado contestación a la petición, se puede interponer un recurso contencioso administrativo para exigirla, basado en la inactividad de la administración y en el incumplimiento de la obligación de contestar a las peticiones de información que se le han realizado. Si se ha formulado la solicitud en base a la Ley 27/2006, rige el silencio positivo.





4 Los delitos contra el medio ambiente y su tratamiento procesal

José Manuel Marraco Espinós y Eduardo Salazar Ortúño

I. Introducción

La intervención del Derecho Penal en la protección del medio ambiente fue prevista como mandato al legislador en el artículo 45.3 de la Constitución Española. La protección penal del medio ambiente ha surgido, además, por una creciente conciencia social en la materia y por las limitaciones que tanto el Derecho Administrativo –mediante su batería de sanciones–, como el Derecho civil –a través de un sistema de responsabilidad estrictamente patrimonial– presentan para disuadir a los eventuales autores de las decisiones que pueden originar daños a los ecosistemas. Las penas previstas en los delitos el Código Penal referidos al medio ambiente, tanto para personas físicas como jurídicas, tienen una finalidad preventiva tendente a la evitación de los mayores atentados contra el entorno. Lo anterior, no impide que, tras la condena penal y en el mismo procedimiento se acuda a una pieza separada de responsabilidad civil para restaurar el daño, acudiendo ahora a los criterios de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental.

Los delitos contra el medio ambiente aparecen mayoritariamente recogidos en el Título XVI del Libro II del Código Penal, junto a los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo y contra el patrimonio histórico, todos ellos bienes jurídicos colectivos y relacionados entre sí. Lo anterior no quita que haya otros delitos relacionados con el medio ambiente en otros Títulos como el XVII, en relación con tipos penales referidos a los incendios o a las radiaciones ionizantes.

La persecución de los delitos contra el medio ambiente responde a características propias del Derecho Penal y Procesal Penal que justifican su tratamiento en esta sección.

II. Características de los delitos ecológicos

Entre las coordenadas técnico-jurídicas más importantes de los denominados delitos ecológicos debemos tener en cuenta que afecta a bienes jurídicos colectivos, como la salud pública, de ahí la especial importancia de la acción popular encarnada, en muchas ocasiones, por asociaciones ciudadanas dedicadas a la defensa del medio ambiente; la condición de delitos de peligro abstracto y no de daño; la remisión a las normas administrativas de protección ambiental para integrar el tipo y la accesoriad administrativa con respecto a las autorizaciones que pudieran haberse otorgado a la actividad que ha puesto en peligro el medio ambiente.

En la mayoría de delitos ecológicos se exige la contravención de las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, es decir, que lo que no es ilícito administrativo o contrario a dicha normativa ambiental no puede ser sancionado penalmente (salvo en algunos casos de transporte de residuos). Esa remisión a la normativa específica define a dichos tipos penales como *normas penales en blanco* y exige de aquéllos que de-

nuncien, acusen y enjuicien un conocimiento exhaustivo del ordenamiento jurídico-administrativo para evaluar si la acción u omisión, al ser contraria a Derecho, es típica.

Por otro lado, los delitos ecológicos son delitos de riesgo o peligro abstracto, es decir, no hace falta que se produzca un daño a los ecosistemas, sino que es suficiente con que se genere un riesgo para aquellos, esto es, una amenaza de daño.

III. Tipos penales contra el medio ambiente

Entre los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales cabe destacar un tipo básico recogido en el artículo 325 del Código Penal, que recoge las conductas (vertidos, emisiones, etc.) que por sí mismas o en conjunto con otras dañen o puedan causar daño a la atmósfera, el suelo, las aguas, animales o plantas, y les atribuye unas penas concretas. Dichas penas se agravan, según el propio artículo si lo que se pone en peligro es el equilibrio de los ecosistemas o la salud humana.

Además de lo anterior, el artículo 327 establece agravantes por tratarse de una industria clandestina, por desobedecer órdenes expresas de la autoridad, por falsear información u obstaculizar la actividad inspectora, por daño irreversible o catastrófico o por extracción ilegal de aguas en período de restricciones. Exis-

ten otros agravantes, por ejemplo, en el artículo 330 cuando se dañare algún elemento de un espacio natural protegido.

Existen otros delitos específicos relativos a los residuos, la fauna y la flora y quizás el más relevante sea el de prevaricación específica en materia ambiental que establece en el artículo 329 del Código Penal penas para aquellas autoridades o funcionarios que hayan autorizado a sabiendas de su ilegalidad el funcionamiento de industrias contaminantes, que hubieran silenciado inspecciones o que hubiera omitido los controles preceptivos.

Junto a estos delitos netamente ecológicos se encuentran los referidos a la ordenación del territorio y el urbanismo (artículos 319 y 320) y los referidos a la protección del patrimonio histórico (artículos 321 a 324), que incorporan sendos delitos de prevaricación específica y que tiene problemáticas propias, muy relacionadas con las cuestiones técnicas (normas penales en blanco) de los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales.

Especial mención merece el artículo 339 del Código Penal referido a las medidas cautelares que, aunque siempre de complicada adopción, abre la posibilidad a los titulares de los Juzgados a acudir a cualquier medida tendente a restaurar el equilibrio ecológico alterado o a la protección del bien jurídico en cuestión.

IV. Iniciación de las actuaciones:

Denuncia y Querella

Ante la comisión de delitos contra el medio ambiente, la Ley Procesal permite diversos medios para darles respuesta, donde, el más conocido es el de la **denuncia ante los Juzgados de Instrucción** contemplada en el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Podríamos definirla simplemente como poner los hechos susceptibles de delito en conocimiento de la autoridad competente, investigación que en lo concerniente a los ilícitos ambientales recae en los cuerpos policiales especializados en la materia: el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, Seprona, y recientemente el Cuerpo Nacional de Policía, que también se ha dotado de un servicio de Medio Ambiente.

Si señalamos que cualquier ciudadano que tenga conocimiento de un delito conforme establece el artículo previamente citado está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, los Juzgados de Instrucción deberían estar colapsados por ejemplo por la contaminación del aire que se viene produciendo de manera constante en nuestras grandes ciudades, con grave riesgo para la salud de las personas y que podría ser constitutivo de un delito ambiental.

Sin embargo, la creación en su momento del Seprona, ha sido un gran avance para la protec-

ción del medio ambiente, pues con su grado de especialización y competencia profesional ha sacado adelante gran cantidad de asuntos en virtud de los atestados que realizan.

De otra parte, la Disposición Adicional Primera de la Ley 10/2006 de 28 de Abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de Noviembre, de Montes contempló la creación de Fiscalías de Medio Ambiente en las distintas Audiencias Provinciales. Así, se abre otra de las vías por las que **cabe interponer la denuncia ante el Ministerio Fiscal**, contemplada en el artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere

alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito.

El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.

Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

Así, mientras la denuncia presentada ante el Ministerio Fiscal motiva que se dé cuenta al denunciante de si sobre la misma se van a incoar diligencias de investigación penal en Fiscalía o se toma otra determinación, la denuncia ante el Juzgado de Instrucción simplemente pone los hechos en conocimiento de dicho órgano, sin que éste tenga obligación de dar cuenta al denunciante de lo acontecido, a no ser que el denunciante se persone en el procedimiento.

Por último, el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé la **interposición de querella**, cuya interposición debe efectuarse con los requisitos previstos en el artículo 277, que comprenden: las formalidades de la dirección ante el Juzgado o Tribunal ante el que se presente, las circunstancias personales del querellante y del querellado, la relación circunstanciada del hecho objeto de la querella, la expresión de las diligencias para la comprobación del hecho que ha dado lugar a la interposición de la misma, añadiendo la admisión de ésta y la práctica de las diligencias, así como la firma del querellante y el poder en su caso especial o la firma del querellante.

V. Ejercicio de la acusación: Acción Popular y Acusación Privada

El **artículo 125 de la Constitución Española (CE)** señala que los ciudadanos podrán ejercer la acción popular.

En los delitos contra el medio ambiente, la acción popular viene siendo ejercida por organizaciones no gubernamentales o asociaciones que tienen como finalidad la defensa del medio ambiente y que actúan en lo que podríamos definir como **“la voz de los sin voz”**, valga la expresión, puesto que, por citar algún ejemplo, bosques, especies protegidas y demás, no tienen quien los represente ante los atentados contra el medio ambiente.

El ejercicio de la acción popular en los ilícitos ambientales se ha visto perjudicado por la utilización de esta figura procesal ante los Tribunales por gentes diversas que han accionado para fines ajenos a la exigencia de la Justicia como reclaman las asociaciones en defensa del medio ambiente.

Así, ello ha dado lugar a la fijación por los Tribunales para el ejercicio de la acción popular de elevadas fianzas, lo que dificulta la personación de las asociaciones ambientales.

Otra de las cuestiones que ha perjudicado también a la acción popular ha sido el tratar de englobar las acusaciones bajo una única dirección letrada, en evitación de una posible dilación indebida en el procedimiento por el número de éstas. Cuestión controvertida dado que bajo una misma dirección letrada tienen que agruparse acusaciones populares cuyos objetivos y fines sean completamente distintos.

Mucho se ha hablado sobre la regulación del ejercicio de la acción popular, pero indudablemente sigue siendo una de las asignaturas pendientes del legislador la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que ha sido constantemente “parcheada” y no se ha actualizado en sus términos de una forma general, como hubiera sido deseable. Habría que llegar a depurar los procedimientos de cara a un solo proceso penal, más ágil (por ejemplo sumario no tiene sentido en estos momentos), lo que

indudablemente redundaría en una justicia más operativa y más acorde a la tutela judicial efectiva. Ni qué decir tiene que la secular escasez de medios de nuestra Administración de Justicia sigue siendo una asignatura pendiente.

Por otro lado, se puede dar el supuesto de que haya un perjudicado directo y en ese caso la acusación será privada. Así, puede recurrir a esta vía cualquier persona que pueda verse afectada por ejemplo por una contaminación causada por tercero y con resultado de afectación al bien ambiental del que es titular el particular.

VI. Complejidad de la prueba

Indudablemente uno de los aspectos más difíciles en el delito ambiental, es probar los hechos que han dado lugar al ilícito. Por ejemplo, en el caso de la contaminación atmosférica, ésta se produce por diversas fuentes y muchas veces es difícil encontrar un autor determinado. El ejemplo paradigmático es el cambio climático: Es un hecho que se está produciendo de **diversas fuentes**, y al ser **múltiples actores** los que ocasionan el mismo, provoca una situación de indefensión, ya que acreditar de forma fehaciente quiénes son los causantes del mismo requeriría una pericia muy determinada.

A todo ello hay que **añadir la especialización y el coste de las pruebas en los delitos ambientales**.

les. La Administración de Justicia, carente de medios personales y materiales por antonomasia, tal y como se ha señalado, no ha previsto la incorporación de expertos forenses a la misma acordes a las circunstancias actuales. Más allá de los Médicos Forenses como auxiliares del Juzgado, la excepción de los peritos ambientales en las Comunidades Autónomas, transferidos los medios a las mismas, se encuentra en los Tribunales de la Comunidad Valenciana, donde hay una plaza dotada a tal fin. Así, en el resto de España, los Juzgados han de recurrir a las listas de expertos de los Colegios Profesionales que por su carácter aleatorio, con toda consideración a los mismos, muchas veces no pueden cubrir la exigente pericial ambiental especializada. Igualmente, el Instituto Nacional de Toxicología no está dotado suficientemente de los medios para atender la totalidad de las exigencias de las pericias ambientales.

Ya la Circular 77 (28) de 28 de Octubre de 1977 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sugería, entre otras cosas, la revisión del proceso penal para adaptarlo a las necesidades del Derecho ambiental y el establecimiento de Fiscalías y Secciones de los Tribunales especializados en materia medioambiental. Pese al tiempo transcurrido, no se han conseguido llevar a cabo todas las medidas, salvo las Fiscalías ambientales. Por consiguiente, desde los colectivos de las organizaciones ambientalistas se viene reclamando desde hace mucho tiempo la existencia de un cuerpo de peritos ambientales.

VII. El principio “non bis in idem”

La regulación normativa es tan prolífica y variada que dista de ser perfecta, ocasionando con frecuencia que una misma conducta esté tipificada como ilícita en diferentes textos legales. Esto puede deberse a distintos motivos: Sea porque una misma conducta se recoja en dos o más disposiciones sancionadoras diferentes al tener una de ellas un contenido más amplio que otra, sea porque aparezca recogida en una norma administrativa y en el Código Penal, o porque se dé el llamado concurso ideal o concurso medial, es decir, que una de las conductas tipificadas presuponga otra que también lo está en norma distinta.

Como consecuencia de la aplicación estricta de las sanciones penales y administrativas, en algunos supuestos se produce la imposición de varias sanciones por una única conducta, independientemente de si la conducta se ha realizado una vez o de forma continuada.

De ahí surge el principio general en derecho “*non bis in idem*”, que según considera la doctrina desde la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981**, se encuentra recogido en el artículo 25.1 CE, inherente al principio de legalidad.

Asimismo, parte de la doctrina entiende que encuentra reflejo en el artículo 24.2 CE, dado que

reconoce el derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos.

Normalmente, atendiendo a las normas de la lógica –no siempre de aplicación– y al criterio de “*ultima ratio*” del derecho penal, habría que reservar en los ilícitos ambientales las conductas más graves para la sanción penal y aplicar la sanción administrativa en el resto de supuestos.

La Jurisprudencia ha resuelto los problemas que se crean por la concurrencia de varias sanciones administrativas atendiendo a la aplicación analógica de cuando concurren la sanción penal con la sanción administrativa. Así lo reconoció la STC 94/1986 de 8 de julio:

“(...) el principio non bis in idem impone (...) la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisible reiteración en el ejercicio del “ius puniendi” del Estado”.

Así en su momento, el artículo 133 de la Ley 30/1992 y actualmente el artículo 31.1 de la Ley 40/2015, señala:

“No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente,

en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

En consecuencia, recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional se incorporó al ordenamiento jurídico este principio, que prohíbe imponer varias sanciones –sean penales y administrativas, o varias administrativas– cuando concurra esa triple identidad de sujeto infractor, hecho y fundamento de las mismas. **Nunca puede admitirse una doble sanción por unos mismos hechos, y en el supuesto práctico de que se hayan sancionado por las dos vías, penal y administrativa, será la sanción penal la que prevalezca sobre la sanción administrativa.**

VIII. Costas

Las costas procesales, según establece el artículo 123 del Código Penal, se entenderán impuestas a los responsables de todo delito. Tal como establecen los artículos 230 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y conforme señala este último, podrán declararse las costas de oficio y condenar a su pago a los procesados señalando la parte a que cada uno haya de responder si fuesen varios con la excepción hecha de absolver a los procesados absueltos. También cabe la posibilidad de condenar al pago de las mismas al querellante particular o actor civil en el caso de que éstos actúen con temeridad o mala fe procesal.

Una de las cuestiones controvertidas es que las acusaciones conforme a la labor que las mismas desarrollan en el procedimiento puedan obtener la condena en costas para ser resarcidas de sus gastos, conforme señala el artículo 124 del Código Penal. Este señala que las mismas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionadas en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo persegibles a instancia de parte.

No hay un pronunciamiento expreso sobre las costas de la acusación popular y los Tribunales de Justicia se han pronunciado en algunos asuntos, destacando la labor de la referida acusación popular, como por ejemplo el pronunciamiento del Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 17-11-05 en el ejercicio de la acción popular en un delito ambiental, que la Audiencia se pronunció señalando que a la misma no le asistía derecho alguno y el Tribunal Supremo, con encaje en el artículo 124 del Código Penal expresó las razones por las cuales consideraba que debían incluirse las costas de ésta. Así:

*“Efectivamente, es cierto que esta sala ha declarado con reiteración que el ejercicio de la **acción popular**, en tanto que prevista para personas físicas o jurídicas no directamente afectadas por los hechos delictivos, no puede dar lugar a una repercusión de las costas debidas a su iniciativa procesal.*

Se trata de un criterio jurisprudencial consolidado, dotado de razonable fundamento, y cuya vigencia con carácter general no parece que pueda cuestionarse. Halla sustento en el dato de que, en la generalidad de los delitos, hay siempre alguien concernido en primera persona por las consecuencias lesivas que de ellos se derivan normalmente. Pero esto es algo que puede no darse en tales términos, cuando se trata de delitos como el contemplado, que afectan negativamente a los que se conocen como “intereses difusos”. En efecto, el daño que los mismos producen incide sobre bienes colectivos, que son el contenido de los derechos llamados “de tercera generación”, de difícil encaje en la categoría del derecho subjetivo convencionalmente entendido (forma jurí-

dica habitual de los bienes penalmente tutelados), que, en general, presupone como titular al individuo singularmente considerado, o en todo caso, individualizado o identificable como tal. En cambio, esta otra aludida categoría de derechos vive en una dimensión que es siempre transpersonal, ya que interesan directamente a sujetos colectivos, integrantes de grupos humanos indeterminados y abiertos. En algunos casos, puede decirse que, en rigor, lo hacen a la ciudadanía en general e incluso a las generaciones futuras como ocurre con los que inciden sobre el medio ambiente”.

Esta Sentencia valora la labor de las asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente y su trabajo para proteger los intereses difusos, como se califica a los ambientales.



5 La protección del medio ambiente ante la jurisdicción civil

Agustín Bocos Muñoz

I. Introducción

El medio ambiente ha sido considerado por nuestro Tribunal Constitucional como una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos con una carácter esencialmente antropocéntrico y transversal (STC 102/1995). El carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/1982), siendo el derecho administrativo el más habitual por la afección a intereses públicos y el necesario control por parte de la Administración.

La sentencia del Tribunal Supremo nº 31/2004 de 28 de enero no considera propio del Derecho civil la protección del medio ambiente en abstracto salvo en lo referente a la “*protección específica a derechos subjetivos patrimoniales*” frente a agresiones de carácter medioambiental.

Puede hablarse, por lo tanto, de dos clases de daños ambientales: uno incierto o difuso, difícilmente reparable en vía civil (aunque algunos sectores doctrinales sí lo consideran) y otro propiamente civilista referente a daños concretos a las personas o los bienes, tal y como se recogen en el Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental presentado por la Comisión el 9 de febrero de 2000.

Esta doctrina está en consonancia con la emanada de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S. 9 de diciembre

de 1994, caso López Ostra, y S. 16 de noviembre de 2004, caso Moreno Gómez, ambas contra el Reino de España) que consideran las molestias provocadas por factores ambientales como una infracción del artículo 8 del Convenio de Roma, relativo al derecho de toda persona a que se respete su vida privada y familiar, afirmando la primera de las sentencias citadas que “*los atentados graves contra el medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio de un modo que llegue a perjudicar su vida privada y familiar, sin necesidad de que también haya de poner en grave peligro la salud de la interesada*”, por lo que considera preciso “*atender al justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto*”.

II. Acciones civiles de protección al medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico

2.1. Acción preventiva

Esta prevista en el artículo 590 del Código Civil, llamada en la práctica procesal acción de cesación o negatoria, puesto que su objetivo es la cesación o abstención de la actuación contaminadora. Se encuentra enmarcada en las servidumbres legales y con una terminología atávica propia del siglo XIX, resulta sin embargo el cauce adecuado en nuestros días para prevenir y evitar el daño ambiental:

“Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas POR los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban. A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos”.

En el ámbito de las relaciones de vecindad, el precepto enumera una serie de inmisiones o injerencias en la propiedad ajena, obviamente sin ánimo exhaustivo, que se caracterizan por su carácter material e indirecto, en el sentido de verter sus efectos real o potencialmente dañinos en el fundo ajeno.

La acción de cesación suele completarse en la práctica judicial con la doctrina del abuso del derecho del artículo 7 del Código Civil, a cuyo amparo “.... la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina y dicho respeto impide perjudicar al vecino mediante inmisiones que sobrepasen manifiesta-

mente los límites normales del ejercicio de un derecho, de tal modo que cuando se produzcan inmisiones que excedan de la normal tolerancia se está en presencia de un abuso de derecho (Tribunal Supremo, sentencias 17 de febrero 1968 y 12 de diciembre de 1980, entre otras)

Esta normativa deberá completarse con la específica de carácter administrativo que regula las actividades con impacto ambiental, como la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido; la Ley 34/2007, de 15 de noviembre de Calidad del Aire; la Ley 20/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, etc. además de la normativa autonómica y municipal en desarrollo de la estatal. El incumplimiento de las normas administrativas o reglamentarias va a justificar el carácter intolerable de la inmisión a efectos civiles pero no supone una condición necesaria para estimar la acción: “*El acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil en orden a sus derechos subjetivos lesionados*”. (STS 16/01/198)

La principal característica y utilidad que presenta la acción de cesación es que no necesita acreditar el daño sino que basta la inmisión o injerencia en un fundo ajeno siempre que pueda calificarse de intolerable o que el perjudicado no tenga la obligación jurídica de sopor tar de modo que la oposición del demandado debe basarse en la existencia de una servidum-

bre o de otro derecho real sobre cosa ajena. El actor sólo tiene que probar su título sobre el fundo –ya que la propiedad se presume libre ex art. 394 del Código Civil– siendo de cargo del demandado la acreditación de su derecho sobre el fundo ajeno y el carácter tolerable de la inmisión.

Siendo una acción propia de las relaciones de vecindad, no es necesario el título de propiedad para ostentar la legitimación activa, siendo suficiente un derecho de uso, como se deriva de la afición que producen las inmisiones ambientales no sólo a la propiedad sino también a la salud y otros derechos personales. Es más, tampoco se exige la residencia efectiva en la vivienda. Como dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3^a del 28/02/2012 que revoca la del Juzgado de 1^a Instancia estimatoria de la excepción de la falta de legitimación activa de los propietarios no residentes: “*deviene obligado y consustancial con su naturaleza reconocer la legitimación para su ejercicio al propietario del inmueble que se ve afectado por la perturbación, sin que al efecto sea preciso que lo habite en el caso de una vivienda. Dicha acción no solo tutela frente a la afectación que la inmisión sonora intollerable supone en el derecho a la salud, calidad de vida o intimidad personal y familiar de quien reside u ocupa el inmueble de manera directa e inmediata, sino también frente a la limitación que desde el punto de vista más estrictamente*

patrimonial comporta sobre el pleno goce del derecho de propiedad, la depreciación del valor del inmueble, la posibilidad de arrendarlo, etc... En su consecuencia entendemos no puede negarse a los demandantes, en su calidad de propietarios de la vivienda ubicada directamente sobre el local del que proceden los ruidos supuestamente perturbadores, la legitimación para el ejercicio de la acción negatoria que deducen en su demanda, habiten o no en dicho inmueble".

La legitimación individual no excluye la colectiva prevista en el art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya que a pesar de haber sido reconducida por el art 11 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil a la tutela de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, la mayoría de la doctrina considera que debe hacerse extensiva a otros colectivos por agresiones al medio ambiente siempre que no se ejercite la acción reparadora.

Legitimado pasivamente está en principio el agente perturbador, es decir el vecino contaminante, sea o no el titular de la propiedad de donde procede la perturbación.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo del 05/03/2012 dice que la legitimación pasiva en la acción de cesación y reparación la ostenta aquél que tiene la capacidad de control para evitar la inmisión.

Por lo que se refiere a la prescripción, la doctrina mayoritaria considera imprescriptible la acción de cesación por el carácter normalmente continuado de la injerencia, a lo que nos referiremos más detalladamente al referirnos a la acción reparadora, descartando además la usucapión por el art.1942 del Código Civil.

La aplicación de estos preceptos en el ámbito judicial ha sido generalmente bien acogida por nuestros tribunales, como lo demuestra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo del 13/07/2016: “.... criterio mantenido entre otras en SAP Sevilla 19/1/16, Baleares 3/6/14 Madrid 27/3/14, Cantabria 11/7/13 y Cádiz 23/5/08 entre otras, y en las cuales se hace referencia a que existe hoy una importante corriente en la doctrina científica que propugna una potenciación de la vía civil como especialmente idónea para la tutela de los intereses medioambientales, a partir de la idea de que hasta ahora está infrautilizada sobre todo en la vertiente preventiva”.

La acción preventiva persigue un doble efecto: la cesación de la inmisión y la prohibición de su reiteración en el futuro, aunque también en casos más graves puede conllevar una consecuencia más drástica, como puede ser el cese de la actividad que genera el daño o las molestias. Así lo considera el Tribunal Supremo en sentencia del 30 de mayo de 1997.

Es más, en casos extremos la consecuencia puede llegar a la clausura del local. Como lo considera la Audiencia Provincial de Oviedo en sentencia del 02/06/2011.

2.2. Acción reparadora

La reparación de los daños ambientales siempre que sean concretos o determinados tiene acogida en el ámbito de la responsabilidad extracontractual o *aquiliana*, llamada así porque fue introducida en el área jurídica por la “Lex Aquilia” del siglo III antes de Cristo. Se encuentra prevista en el artículo 1902 del Código Civil y específicamente para el área que nos ocupa en los apartados 2 y 4 del artículo 1908, referentes a humos excesivos y emanaciones infectantes, conceptos que pueden extenderse a todo tipo de contaminación ambiental.

Considerando la afección de la inmisión nociva a los derechos fundamentales a la salud, intimidad e inviolabilidad del domicilio del art. 18 de la Constitución, debemos remitirnos al artículo 9 de la Ley 1/1982, de 5 de marzo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, cuyo apartado tres presume la existencia de perjuicio siempre que se acredite la intromisión ilegítima, debiendo extender la indemnización al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión producida.

El Tribunal Supremo en la antes citada sentencia de 28/01/2004, extiende los efectos del artículo 1908 del Código Civil “a las inmisiones intolerables y al medio ambiente”; mediante una interpretación del artículo 45.1 de la Constitución, reiterando una vez más tanto la doctrina de que “el cumplimiento de normativa reglamentaria no impide la apreciación de responsabilidad cuando concurre la realidad del daño causado por la persona física o jurídica” como la relativa al carácter objetivo de la responsabilidad contemplada en el artículo 1908 del Código Civil, todo ello en relación con un caso de daños a los propietarios de fincas y de cabezas de ganado causados por una intensa contaminación por fluorosis.

En similares términos el Alto Tribunal en sentencia del 13/04/1998 reconoce que la explotación de una cantera produce graves riesgos derivados de su propia actividad con posibles y previsibles daños a terceros.

Pero ello no implica que sea indemnizable siempre el daño causado por la actividad contaminante ya que para ello la jurisprudencia exige que el daño sea además antijurídico, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo del 12/01/2011: *“Esto determina que, aun cuando efectivamente la actividad industrial de las demandadas-recurrentes genere ruidos que se transmiten a dichas viviendas, y que desde este punto de vista cause un daño a quienes las*

habitan, este daño no sea indemnizable por no ser antijurídico, ya que la decisión libre de vivir en una zona no residencial contigua a la zona industrial del municipio obliga a quien adopta esa decisión a soportar las molestias derivadas de la actividad legítima y autorizada de las industrias previamente instaladas en dicha zona industrial”.

Es en este ámbito donde aparece la doctrina de la prioridad de uso o pre-ocupación, que se plantea cuando el título del perjudicado es posterior en el tiempo al de la actividad. El medio ambiente concebido de forma genérica debería ser ajeno en principio a este debate pero sí puede ser considerado en casos de daños a particulares a efectos sobre todo de moderar el *quantum* indemnizatorio. En este sentido, la sentencia antes reseñada del Tribunal Supremo del 12/01/2011, señala que:

“una cosa es que la pre-ocupación o preexistencia de la actividad industrial y su autorización administrativa no excluyan la obligación de evitar o reparar el daño que tal actividad cause y otra muy distinta que ambas circunstancias sean irrelevantes a la hora de decidir si procede la evitación o reparación del perjuicio, pues la decisión que se tome nunca podrá prescindir de principios generales como el de la buena fe en las relaciones de vecindad, reconocido por la jurispru-

dencia según se ha indicado ya, o el de la necesaria relación de causalidad entre la actividad del demandado y el daño que sufra el demandante.

Esta última consideración determina necesariamente que el presente motivo deba ser estimado en cuanto impugna la condena de las recurrentes a indemnizar a la asociación actora por la pérdida de valor de las viviendas de sus miembros, pues si absolutamente todas estas viviendas se construyeron años después de que las demandadas-recurrentes ejercieran y ampliaran su actividad industrial en la zona, claro está que ninguna depreciación pudieron sufrir por el ejercicio de tal actividad, por más que el tribunal sentenciador la dé por sentada pero sin razonamiento alguno sobre la relación de causalidad, elemento éste que según la jurisprudencia de esta Sala es revisable en casación (SSTS 31-1-97, 4-6-01, 7-6-02, 4-11-04 y 31-10-06 entre otras)”.

Por lo que se refiere al daño indemnizable lo será todo aquél que afecte a las personas y a las cosas. El primero engloba obviamente las afecciones a la salud y el denominado daño moral, sobre el que existe ya un consolidado criterio jurisprudencial en su apreciación, conceptuándolo como aquél que aunque no cause un daño a la salud física o psíquica de quien lo sufre

sino un peligro potencial para ella, su percepción sí origina directamente estrés, dificultades para el reposo, concentración, memorización, comunicación verbal, limitaciones en la capacidad de reacción y rendimiento en el trabajo así como sentimientos de miedo, impotencia, malestar, ansiedad, desasosiego e irritación que en su injusto padecimiento constituyen un verdadero daño moral (sentencias del Tribunal Supremo del 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 12 de julio de 1999).

El daño patrimonial engloba diversos conceptos además del estrictamente así considerado, como el lucro cesante. La Sentencia del Tribunal Supremo del 31/05/2007 es sumamente esclarecedora al respecto: *"En realidad, es la recurrente quien se empeña en alterar el sentido de la resolución impugnada viendo una indemnización por lucro cesante en lo que verdaderamente es una indemnización por daño emergente constituido por la depreciación de las fincas, daño ya irremediablemente producido porque el valor en venta de una vivienda es un elemento patrimonial con múltiples repercusiones en aspectos como la obtención de crédito o el pago de impuestos. De otro lado, tampoco es cierto lo que se alega en el motivo sobre la duplicidad de indemnizaciones por el mismo concepto de contaminación sonora, pues una cosa es la depreciación de las fincas por su cercanía a una fuente de ruidos muy frecuentes y molestos y otra muy distinta el daño*

moral de quien directamente los soporta por, además, habitar en una de las fincas, aspectos ambos correctamente diferenciados por la sentencia recurrida".

También se ha considerado indemnizable el daño a la imagen de un negocio afectado por una injerencia ambiental. La Sentencia 43/2006 de la Audiencia Provincial de Lugo del 12/02/2006 referente a un establecimiento hostelero dice al respecto: *"La única cuestión pendiente es la relativa a los perjuicios. Constituido el supuesto de hecho, es una inferencia lógica deducir el perjuicio empresarial sufrido, y así se desprende de la declaración de los testigos... Se efectúa el cálculo teniendo en cuenta el número de habitaciones afectadas, la duración de las inmisiones, y el detrimiento en la imagen y prestigio comercial de una situación reiteradamente denunciada, pero también ha de compartirse con la apelante que el daño patrimonial está sujeto a una exigencia probatoria mucho más estricta, y entonces, el lucro cesante, no puede verse reconocido, debiendo fijarse únicamente una cantidad por el daño en la imagen comercial ("Goodwill") de la empresa, que es un concepto que sí puede entenderse producido con la prueba practicada".*

Ahora bien, Sentencias como la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 16/09/2014 se referencia a la afección al paisaje como valor medioambiental para descartarlo

como valor indemnizatorio: “*el paisaje no merece hoy por hoy la consideración de objeto de un derecho subjetivo cuya vulneración deba ser indemnizada, sino la de un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas*”.

El tema de la prescripción de la acción para reclamar esta clase de daños ha merecido un amplio desarrollo jurisprudencial ya que en principio sería aplicable el artículo 1968.2º del Código Civil que establece el plazo de un año desde que lo supo el agraviado. Pero es conocida la doctrina que considera que ha de darse un tratamiento restrictivo al instituto de la prescripción, en cuanto que ésta, no fundada en justicia intrínseca, se configura como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica. La aplicación no rigorista de la prescripción alcanza su más genuina expresión, precisamente, en el extremo relativo al término inicial a partir del cual ha de iniciarse el cómputo del plazo correspondiente, de forma que la indeterminación de ese día inicial o las dudas que sobre el particular puedan surgir no deben, en principio, resolverse en contra de la parte a cuyo favor juegue el derecho reclamado, sino en perjuicio de aquella otra que pretende su extinción, precisamente, con base en la supuesta extemporaneidad de la

pretensión adversa, sobre la que, efectivamente, pesa la carga probatoria de los hechos impositivos o extintivos del derecho en litigio “(STS de 10 de Marzo de 1989 y STS de 7 de Marzo de 1994). Siendo también doctrina reiterada del Tribunal Supremo la de que en caso de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia (“*dies a quo*”) hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida, como ocurre en el presente supuesto litigioso, en el que los daños en las respectivas fincas de los actores se han venido produciendo sucesiva e ininterrumpidamente”. (STS 28/01/2004).

III. Supuestos específicos

Nuestro ordenamiento jurídico prevé dos supuestos con características singulares:

3.1. Ley 29/94 de Arrendamientos Urbanos

El artículo 27.2 permite al arrendador resolver el contrato cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, precepto que habrá que completar igualmente con la normativa administrativa que regule la emisión contaminante. Nos encontramos por lo tanto ante actividades con

un impacto ambiental aunque sólo sea limitado al ámbito doméstico, como puedan ser vertidos peligrosos, humos nocivos o ruidos molestos siempre obviamente que se aprecien con cierta continuidad o permanencia. Dado que la acción sólo puede ser ejercitada por el arrendador, el precepto ha sido poco utilizado en la práctica judicial ya que suelen ser más bien los vecinos los afectados por la actividad contaminante.

3.2. Ley de Propiedad Horizontal

El art. 7.2 permite a la comunidad de propietarios demandar al vecino que desarrolla una actividad dañosa para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, peligrosas o ilícitas. El precepto pretende atajar drásticamente actividades con impacto ambiental o simplemente molestas en el ámbito comunitario

La demanda debe de ir dirigida no sólo al vecino dañino sino también al propietario de la vivienda o local, como obligado *propter rem* frente a la comunidad y exige para ser estimada dos requisitos de procedibilidad: requerimiento fehaciente del presidente al vecino causante y certificación del acuerdo de la junta de vecinos convocada al efecto.

La Sentencia 73/2016 de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 19^a, del 17/02/2016 dice al respecto:

"De este modo claramente se establecen dos requisitos de procedibilidad para el ejercicio de la acción de cesación, sin cuya concurrencia no puede ser deducida. En primer lugar, un requerimiento de inmediata cesación de la actividad bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales, hecho por el Presidente de la comunidad a quien realice la actividad. Y, en segundo lugar, un acuerdo de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, autorizando el ejercicio de la acción de cesación. Pero es que además se establece un orden temporal para la concurrencia de ambos requisitos. Así deberá hacerse en primer lugar el requerimiento y, tan solo en el caso de que no fuera atendido (en el plazo fijado en el requerimiento o en el que prudencialmente proceda), tras constatarse la persistencia en la actividad, deberá adoptarse el acuerdo autorizatorio en la Junta de propietarios, previamente a la presentación de la demanda deduciendo la acción de cesación (entre las más recientes de esta Audiencia Provincial, las sentencias de la sección 21^a, de 26 de marzo de 2013, y de la sección 10^a, de 24 de octubre de 2012 y todas las que en esta última se citan)..."

El precepto prevé unas consecuencias muy graves para el vecino dañino o molesto ya que

además de la cesación definitiva de la actividad y la indemnización de los daños causados puede suponer la privación del uso de la vivienda o local por tres años y la extinción de los derechos arrendatarios y el inmediato lanzamiento, pudiéndose además adoptar medidas cautelares de cesación inmediata de la actividad bajo apercibimiento de desobediencia.

La jurisprudencia requiere obviamente que se trate de un daño grave y continuado o una molestia notoria y ostensible, con grave afectación a la pacífica convivencia, debiendo incluirse aquella actividad cuyo funcionamiento excede y perturbe el normal estado de hecho en las relaciones sociales.

