



**Universidad
Zaragoza**

Trabajo de Fin de Máster

**DICTAMEN SOBRE LA DEFENSA DEL
AFECTADO POR INMISIONES ACÚSTICAS:
ESPECIAL REFERENCIA A LA
SUBSUNCIÓN EN EL DELITO CONTRA EL
MEDIO AMBIENTE**

Luis Saldaña Vicente

Tutor del Trabajo de Fin de Máster:

Dr. Luis Gracia Martín

En Zaragoza, a trece de enero de dos mil diecisiete

ÍNDICE DE REFERENCIA

| | |
|--|-----------|
| ANTECEDENTES | 9 |
| METODOLOGÍA | 11 |
| CUESTIONES PREVIAS | 13 |
| I. EL RUIDO COMO CONCEPTO JURÍDICO | 13 |
| 1. Marco normativo | 13 |
| 2. Marco Constitucional | 14 |
| 3. Efectos del ruido | 18 |
| II. NORMATIVA ADMINISTRATIVA DEL RUIDO DE | |
| INTERÉS EN EL PRESENTE SUPUESTO | 19 |
| 1. Normativa de referencia | 19 |
| 2. Determinación de la ley aplicable..... | 19 |
| 3. Adecuación de los hechos relatados a la normativa de protección frente a la contaminación acústica. | 21 |
| 4. Las Entidades Locales frente a la contaminación acústica..... | 24 |
| 4.1. Competencias municipales en contaminación acústica | 24 |
| 4.2. La licencia ambiental de actividad clasificada como instrumento de control | 25 |
| ACTUACIONES PREVIAS A LA VÍA JUDICIAL | 27 |
| I. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL | 27 |
| 1. Propuesta de solución extrajudicial | 28 |
| II. PRUEBA DOCUMENTAL | 29 |

| | |
|---|----|
| <i>ACTUACIONES ANTE LOS ÓRGANOS JUDICIALES</i> | 30 |
| I. ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS | |
| JUDICIALES QUE PUEDEN INICIARSE | 31 |
| 1. Jurisdicción civil | 32 |
| 1.1. Vías de acción judicial civil | 32 |
| A) Acción de cesación del art. 7.2 LPH | 32 |
| B) Procedimiento ordinario: intromisión ilegítima de los arts. 590 y 1908 CC | 33 |
| C) Tutela judicial civil de derechos fundamentales del art. 249.1.2 LEC | 34 |
| 1.2. Consideraciones a la jurisdicción civil para el supuesto que nos ocupa | 35 |
| A) La observancia de las normas administrativas no exonera de responsabilidad al causante de las intromisiones | 35 |
| B) Indemnización por daño moral | 36 |
| C) Indemnización por pérdida de valor de las viviendas..... | 38 |
| D) Responsabilidad del Ayuntamiento en vía civil | 39 |
| E) Costas procesales en el procedimiento civil..... | 40 |
| 2. Jurisdicción contencioso-administrativa | 40 |
| 2.1. Vías de acción judicial contencioso-administrativa | 40 |
| A) Procedimiento para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración | 40 |
| B) Procedimiento de protección jurisdiccional especial de los Derechos Fundamentales de la Persona..... | 42 |
| 2.2. Consideraciones a la jurisdicción contencioso-administrativa para el supuesto que nos ocupa | 43 |
| A) Elementos que integran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que procedería acreditar | 43 |
| B) Prueba de la relación de causalidad..... | 43 |
| C) Indemnización de daños y perjuicios..... | 44 |
| D) Costas procesales en el procedimiento contencioso-administrativo..... | 44 |
| 3. Jurisdicción penal | 44 |

| | |
|--|-----------|
| 3.1. Vías de acción judicial penal | 45 |
| A) Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente | 45 |
| 3.2. Consideraciones a la jurisdicción penal para el supuesto..... | 46 |
| A) Prueba y relación de causalidad..... | 46 |
| B) Responsabilidad civil derivada del delito..... | 46 |
| C) Costas procesales en el procedimiento penal | 47 |
| II. DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL | |
| MÁS APROPIADO | 48 |
| <i>LA RELEVANCIA DE LOS HECHOS PARA LOS DELITOS CONTRA</i> | |
| <i>EL MEDIO AMBIENTE</i> | 50 |
| I. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL | |
| DEL ART. 325 CP | 50 |
| 1. Bien jurídico protegido | 51 |
| 2. Modalidad del tipo básico del art. 325 CP | 52 |
| 3. Requisitos típicos del tipo básico..... | 53 |
| 3.1. Conducta típica..... | 53 |
| 3.2. Infracción de una ley extrapenal..... | 54 |
| 3.3. Creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico..... | 55 |
| 3.4. Tipo subjetivo: actuación dolosa | 57 |
| 4. Tipos agravados del art. 325.2.1º y art. 325.2.2º CP..... | 58 |
| 4.1. Breve referencia a la concurrencia de un delito de lesiones..... | 60 |
| 5. Delito continuado en el art. 325 CP | 60 |
| 6. Responsabilidad penal de la mercantil «Industrias | |
| Agrícolas Sancho S.L.»..... | 61 |
| 7. Responsabilidad penal del alcalde del Ayuntamiento | |
| de Grañén (Huesca) | 62 |
| 7.1. La comisión por omisión en el art. 325 CP | 63 |
| 7.2. La prevaricación administrativa del art. 329 CP y 404 CP | 64 |
| <i>CONCLUSIONES</i> | 69 |
| <i>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA</i> | 71 |

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL DICTAMEN

| | |
|---------------|--|
| Art. | Artículo |
| CC | Código Civil |
| CCAA | Comunidades Autónomas |
| CE | Constitución Española |
| CEDH | Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales |
| CP | Código Penal |
| Db. | Decibelio |
| EAAr | Estatuto de Autonomía de Aragón |
| EDJ | El Derecho Jurisprudencia |
| Excmo. | Excelentísimo |
| JUR | Resoluciones de los productos de Aranzadi |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LECr. | Ley de Enjuiciamiento Criminal |
| LPH | Ley de Propiedad Horizontal |
| LRBRL | Ley Reguladora de Bases del Régimen Local |
| LRJCA | Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa |
| Núm. | Número |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| PGOU | Plan General de Ordenación Urbana |
| RAMINP | Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas |
| SAP | Sentencia de la Audiencia Provincial |
| Secc. | Sección |
| S.L. | Sociedad Limitada |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STEDH | Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |

Dictamen elaborado por Luis Saldaña Vicente,

Con el objeto de fundamentar jurídicamente la más apropiada defensa de los intereses del afectado por inmisiones acústicas, de acuerdo con los hechos que se relatan en los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO.– Don Rafael Sancho Fernández y Don José Francisco Sancho Fernández, mayores de edad, a los que no constan registrados antecedentes penales, son los representantes legales de la empresa «Industrias Agrícolas Sancho S.L.», constituida el 28 de marzo de 2003, cuyo objeto social de la empresa es la deshidratación de plantas de forraje en rama para su posterior comercialización.

La mercantil es propietaria de la planta de deshidratación de forrajes ubicada en la Calle la Vía, 22260, dentro del término municipal de Grañén (Huesca). El secado de vegetales, actividad principal de la planta, tiene lugar entre los meses de marzo a noviembre, dado el carácter estacional de la recolección del forraje que utilizan para su deshidratado, momento en el que las instalaciones trabajan a pleno rendimiento durante prácticamente las veinticuatro horas del día. En este período, declara una producción media de doscientas sesenta –260– toneladas de materia prima vegetal.

Para realizar satisfactoriamente el secado del forraje, la instalación consta de un gran cilindro o tambor en el que se introduce el vegetal proveído por los agricultores, el cual se seca progresivamente mediante el uso de aire caliente y la rotación del cilindro o tambor, que separa el vegetal de tierra o piedras que han podido introducirse durante la recolección.

SEGUNDO.– Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria Rodríguez Blasco, cónyuges, son los titulares de la finca sita en la Calle la Vía, 22260, Grañén (Huesca),

apta para constituir vivienda continuada, lugar donde residen desde 2004 junto con sus tres hijos, de entre siete y trece años de edad. La residencia de la familia se encuentra a 450 –cuatrocientos cincuenta– metros de la planta de deshidratación de forrajes propiedad de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.»

TERCERO.– Durante los meses de actividad de la planta, esta genera unas elevadas emisiones acústicas –provenientes principalmente del tambor–, lo cual provoca afecciones a Don Juan Estragués Otero, Doña Victoria Rodríguez Blasco y a sus tres hijos.

Don Juan Estragués Otero presenta un trastorno agudo de sueño en forma de insomnio según se muestra en informe médico, consistente en la existencia recurrente de despertares tempranos, dificultad para conciliar el sueño, irritabilidad, estados de fatiga y cansancio, con picos de estrés que pueden desembocar en cefaleas. Doña Victoria Rodríguez Blasco refiere tener la misma problemática, aunque de menor entidad que su cónyuge, si bien queda patente su dificultad para conciliar el sueño en muchas ocasiones de forma normal. Asimismo, afirman, en numerosas ocasiones sus hijos muestran su malestar en relación con los ruidos en las horas de estudio, lo cual podría estar afectando negativamente en su rendimiento escolar.

CUARTO.– Como consecuencia de los problemas descritos en el antecedente de hecho anterior, Don Juan Estragués Otero se dirigió al Excmo. Ayuntamiento de Grañén (Huesca) en escrito fechado en 2 de julio de 2008, solicitando su intermediación, sugiriendo la realización de mediciones o inspecciones que pudiese considerar necesarias para verificar el cumplimiento de las emisiones de ruido por parte de la empresa «Industrias Agrícolas Sancho S.L.». Ha enviado, en tres ocasiones más, escritos dirigidos al Ayuntamiento, habiéndose dado respuesta a dos de ellos indicando que la empresa a la que Don Juan Estragués Otero se refiere supera las inspecciones a las que se somete anualmente, cumpliendo los términos incluidos en la licencia municipal.

QUINTO.– De la misma forma, en mayo de 2010, Don Juan Estragués Otero se comunicó con los representantes legales de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho

S.L.», Don Rafael Sancho Fernández y Don José Francisco Sancho Fernández, a quienes les ha transmitido las afecciones sufridas por él mismo y provocadas por los ruidos que vienen sufriendo. Ambas partes han intercambiado una serie de correos electrónicos de manera regular en el tiempo, habiendo concertado dos reuniones en junio de 2013 y mayo de 2014 con el objeto de solucionar las inmisiones acústicas soportadas por Don Juan Estragués Otero y su familia. Aunque en todo momento las conversaciones entre ambas partes han sido cordiales y la mercantil ha mostrado su intención de subsanar los problemas que pudiese ocasionar a Don Juan Estragués Otero y a su familia, éste último considera que las actuaciones tendentes a solucionar las emisiones se están alargando de forma anormal e injustificada, sin acometerse las medidas oportunas que resuelvan de una manera efectiva las emisiones acústicas producidas en las instalaciones y soportadas por ellos.

SEXTO.– Don Juan Estragués Otero encargó la elaboración de un informe pericial a Don Joaquín Menéndez Garcí, ingeniero técnico industrial, el cual fue realizado los días 22 y 24 de mayo de 2016, del cual se desprende que la instalación de deshidratación de forrajes propiedad de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.» podría estar incumpliendo los valores límite de inmisión acústica previstos legalmente, en cuanto que la medición realizada el día 22 de mayo en las proximidades de las instalaciones arrojó un resultado, tras realizar las correcciones oportunas por tonos emergentes, de 70.9 decibelios. La medición sonométrica realizada en las proximidades de las instalaciones el día 24 de mayo, tras realizar las correcciones oportunas por tonos emergentes, arrojó un resultado de 82.8 decibelios. Se realizó, asimismo, estos mismos días, en horario nocturno, medición dentro de la parcela propiedad de Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria Rodríguez Blasco, resultando unas cifras de 48.0 decibelios y 51.2 decibelios.

METODOLOGÍA

La finalidad del presente dictamen es proporcionar la defensa jurídica más adecuada de los intereses de Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria Rodríguez Blasco. Para tal

fin, se considera necesario, en primer lugar, el análisis normativo y jurisprudencial general en relación con las inmisiones acústicas que permita plantear todas las líneas de actuación posibles, tanto extrajudiciales como judiciales, que pudiesen dar respuesta al problema planteado en los antecedentes; y, a continuación, analizar la viabilidad de estas posibilidades de actuación, así como la conveniencia de su ejecución, mediante la confrontación de los resultados que cabría obtener y los riesgos que se asumen.

Dado que, como se ha indicado, la finalidad última es dar solución –respuesta– legal a los hechos para así adoptar la mejor vía que provea ayuda práctica para los interesados, resulta inevitable incluir en el dictamen ciertas valoraciones sobre el que sería el modo previsible de actuar de los tribunales, no sin advertir de lo arriesgado que es tratar de prever la decisión judicial, condicionada por factores ajenos a la actividad de defensa. Las previsiones realizadas tienen valor, por lo tanto, como medio orientativo de la posible acción jurisdiccional, conforme a resoluciones anteriores sobre hechos relativamente similares.

Los elementos teóricos analizados en este dictamen son aquellos fundamentales que permitan abordar el análisis de la materia evaluada.

* * *

De esta forma, la línea de desarrollo del dictamen seguirá la siguiente estructura:

1º.- Análisis de los conceptos transversales. El ruido como concepto jurídico.

2º.- Procedimientos –judiciales o no– que cabría iniciar.

3º.- Análisis individualizado y comparativo de los procedimientos, así como determinación del considerado más adecuado para proveer la defensa más conveniente a los interesados.

4º.- Análisis de fondo y particularidades del procedimiento considerado como más adecuado. El delito contra el medio ambiente.

CUESTIONES PREVIAS

I. EL RUIDO COMO CONCEPTO JURÍDICO

Dado que el ruido es la expresión de la inmisión acústica, conviene, para dar una acertada solución final, iniciar el estudio haciendo una aproximación al concepto que tanto las leyes como los tribunales tienen del ruido.

1. Marco normativo

La articulación moderna de la normativa relativa a las emisiones de ruido bien podría considerarse que tiene como punto de partida el Libro Verde sobre la política futura de lucha contra el ruido que la Comisión Europea presentó en 1996, en el cual se recoge la concepción del ruido como una verdadera actividad contaminante, así como un problema de prioridad ambiental. En palabras de este texto, «el ruido está constituido por el conjunto de sonidos no deseados, fuertes, desagradables o inesperados.»

Fruto de esta renovación legislativa de la normativa ambiental que inició la Comisión Europea, se aprobó la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Esta norma continúa siendo el eje sobre el que pivota la regulación actual del ruido elaborada por los estados miembros. En ella, se refleja que el objetivo primero es tanto la protección del medio ambiente como la salud de las personas.

Esta Directiva fue transpuesta por el legislador español mediante la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. Esta Ley, como reconoce su Exposición de Motivos, presenta por primera vez el ruido como un verdadero problema medioambiental que debe ser incluido dentro de la normativa protectora del medio ambiente. Provee una definición de contaminación acústica mucho más amplia que aquella que se recogió en el Libro Verde; integra en ella más factores que considera de importancia. Así, se tiene en cuenta tanto la vertiente ambiental referenciada como los efectos que en la salud de las personas tiene la exposición prolongada al ruido: la contaminación acústica es la «presencia en el ambiente

de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente.»

Además de esta normativa básica, se hace necesario considerar que, dada la competencia autonómica emanada del artículo 149.1.8º CE –mediante la cual las Comunidades Autónomas han podido asumir la competencia en la gestión en materia de protección del medio ambiente–, es preciso conocer si la CCAA en la que se encuentre localizado el emisor del ruido cuenta con legislación propia en esta materia.

Así, en este caso, dado que los hechos en cuestión relatados suceden en Grañén, provincia de Huesca, será de aplicación la Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón, así como la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, fundamentadas a su vez en el artículo 18 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en el que se recogen los derechos y deberes en relación con el medio ambiente.

2. Marco Constitucional

La definición recogida en la Ley 37/2003, del Ruido –transcrita anteriormente–, resulta interesante ya que hace mención a los dos derechos constitucionales que, con carácter general, se considera que más incidencia tienen en la protección frente a la contaminación acústica, de los cuales esta protección constitucional toma forma: el derecho a la protección de la salud, del artículo 43 CE; y el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, del artículo 45 CE. De la redacción de ambos preceptos se deduce el derecho que ostenta el ciudadano a no sufrir una contaminación superior a la deseable proveniente de agentes externos, así como el deber que, por consiguiente, tienen los poderes públicos de evitar que estas situaciones de inmisiones contaminantes se produzcan.

Estos dos preceptos se han visto complementados, especialmente las dos últimas décadas, con la interpretación doctrinal que ha venido a ampliar el grado de acción de derechos recogidos en la Constitución que, se considera, guardan igualmente relación con la protección frente al ruido por parte de los poderes públicos que los ciudadanos

merecen: así, artículos como el 15, del derecho a la integridad física y moral; el 18.1, en su vertiente relacionada con la intimidad personal y familiar; y el 18.2, de la inviolabilidad del domicilio; vienen a apoyar la integral protección constitucional del afectado por inmisiones acústicas.

Fue por medio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la expansión en la protección de estos últimos derechos aquí recogidos. Este introduce una actitud mucho más garantista que la defendida por nuestro Alto Tribunal. Con especial interés en el caso español, las sentencias de, en primer lugar, el Caso López Ostra contra España, de 9 de diciembre de 1994; y, en segundo lugar, el Caso Moreno Gómez contra España, de 16 de noviembre de 2004; acogen la idea de que la contaminación acústica vulnera el artículo 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH), el cual dispone que:

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Art. 8. «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia».

El siguiente párrafo extraído de la STEDH Caso Moreno Gómez contra España, de 16 de noviembre de 2004 resume la fundamentación en la que se basa el Tribunal para proceder a la aplicación del art. 8 CEDH:

«El domicilio es normalmente el lugar, el espacio físico determinado de su domicilio, concebido no solamente como el derecho a un simple espacio físico sino también como el del aprovechamiento, en toda tranquilidad, del citado espacio. Vulneraciones al derecho al respeto del domicilio no constituyen solamente las vulneraciones materiales o corporales, tales como la entrada en el domicilio por parte de una persona no autorizada, sino también las vulneraciones inmateriales o incorpóreas, tales como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias. Si las injerencias son graves, pueden privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio porque le impiden aprovecharse plenamente de su domicilio».

Aunque el Tribunal es plenamente consciente de que el art. 8 CEHD obliga esencialmente a los poderes públicos para con los ciudadanos, extiende su protección al objeto de obligar al poder público a que adopte medidas que eviten la vulneración del derecho al respeto del domicilio entre los particulares. De este modo, esta sentencia es tan solo un ejemplo de los continuos pronunciamientos que en este sentido se vienen

defendiendo por el TEDH en relación con este artículo del CEHD. La doctrina¹ sintetiza estos reconocimientos a los individuos en los siguientes extremos:

- 1) El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, no únicamente considerado como un espacio físico, sino que se reconoce el derecho a su disfrute sin injerencias externas que impidan la tranquilidad en él.
- 2) Es claro que el derecho al respeto del domicilio se ve atentado por vulneraciones físicas, como un allanamiento; pero hay que tener en cuenta que las vulneraciones inmateriales, como ruidos, inmisiones u olores también atentan contra este derecho, pues le impiden disfrutar de su derecho.

Atendiendo el art. 10.2 CE, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han abierto paulatinamente el radio de protección de los derechos constitucionales en supuestos de similares características.

Art. 10.2 CE. (...) «2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Así, en la actualidad, entiende el Tribunal Constitucional que son varios los derechos constitucionales implicados cuando se produce una exposición prolongada ante el ruido. En esta materia resultan de gran valor las manifestaciones vertidas en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 24 de mayo de 2001 (EDJ 6001/2004), en un supuesto de inmisiones acústicas que terminaría en el TEDH (el ya mencionado Caso Moreno Gómez contra España), en el cual se analizan profundamente los derechos que pueden ser susceptibles de vulneración; enriquecido el análisis, además, por dos votos particulares concurrentes que profundizan en matices expuestos en la sentencia.

En primer lugar, el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) se ve vulnerado en cuanto que los ruidos sufridos son susceptibles de provocar daños a la salud, –como se expondrá en el siguiente apartado del presente dictamen, sobre «efectos del ruido»–. No siempre se entenderá que se vulnera este derecho. Para que se vea conculcado, se

¹ MAGRO SERVET, V., «La protección civil frente a los excesos de ruido», en *Revista de Jurisprudencia El Derecho* n.º2, El Derecho Editores, noviembre de 2012 (EDB 2012/215668)

requiere poner en peligro grave e inmediato la salud². No resulta necesario que se haya producido ya el daño efectivo o una lesión personal: basta con que este derecho se vea puesto en peligro grave para que se considere vulnerado.

En segundo lugar, el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) es un derecho del que pueden extraerse dos vertientes. La primera vendría a hacer referencia al ámbito de la vida privada excluida del conocimiento ajeno, tales como las intromisiones de terceros; y, una segunda vertiente, más importante en casos de inmisiones acústicas: la concepción de la intimidad como el derecho a desarrollar nuestra vida privada sin injerencias o perturbaciones externas evitables. Así se dice en la STS (Sala 1ª) de 29 de abril de 2003, núm. 431/2003 (EDJ 2003/9563):

«La protección a la intimidad no queda reducida a la evitación y proscripción de la divulgación de la vida privada o la penetración no autorizada en el ámbito en que se desarrolla la vida privada. Nuevas formas o nuevos procedimientos que alteran gravemente la paz familiar y el entorno en que se desarrolla la vida íntima o privada constituyen manifestaciones de intromisión ilegítima frente a las cuales cabe y es obligada la tutela judicial, como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional en Pleno de 24 de mayo de 2001 EDJ 2001/6004 y de la jurisprudencia del T.E.H.D.»

En tercer lugar, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), considerado como el espacio en el que la persona ejerce su libertad más íntima y donde procura el descanso. Se plantea incluso la vulneración, en ciertos casos, del art. 19 CE, sobre libre elección del domicilio, si llegase el momento en el que el perjudicado se viese forzado a cambiar de domicilio.

En cuarto y último lugar, plantea la posibilidad el Tribunal Supremo de que, en los casos más graves, la contaminación acústica podría impedir el libre desarrollo de la

² En la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 24 de mayo de 2001 (EDJ 6001/2004), el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, en su voto particular, se muestra disconforme con esta posición que se adopta. En palabras suyas, afirma: «A mi juicio, la lesión de los derechos fundamentales no requiere que el ruido sea de un nivel intenso y que ponga en grave peligro la salud de las personas. La reciente legislación europea evoluciona en otra dirección (...) No comparto la idea de que la vulneración del artículo 15 CE exija un peligro grave e inmediato para la salud de las personas, como se dice en la Sentencia. Entiendo que basta la existencia de cualquier efecto nocivo, como los antes indicados.»

personalidad (art. 10.1 CE), en tanto que su total despliegue de efectos se vería afectado por estas saturaciones acústicas.

Además de estas, son varias las referencias constitucionales que la doctrina considera que se ven afectadas por la contaminación acústica. Así, el profesor de la Universidad de Navarra, Ángel Ruiz de Apodaca³, refiere derechos como el artículo 47 CE, en el cual se encuentra el derecho a disfrutar de una vivienda digna, en la que, argumenta, difícilmente tendrían cabida unas inmisiones acústicas que produjesen gran molestia para quienes allí viviesen. Igualmente, recuerda que el propio Preámbulo de la Constitución hace mención a que se debe procurar asegurar la «digna calidad de vida».

3. Efectos del ruido

La inclusión de este apartado se fundamenta en la conveniencia de considerar durante todo el Dictamen la postura de la Organización Mundial de la Salud (OMS, en adelante) y del sector de la medicina en cuanto a los efectos que la exposición prolongada al ruido tiene sobre la salud. Independientemente del análisis jurídico que se hará, estos pronunciamientos permanecen inmutables; únicamente susceptibles de cambio en función de factores como la intensidad del ruido, circunstancias personales del afectado o tiempo de exposición.

Es pacífica la jurisprudencia en torno a los graves efectos que el ruido puede provocar en la salud de las personas. Se incluye, de entre muchas otras, a modo de ejemplo, textualmente, la referencia que la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 16/2004 de 23 febrero (RTC\2004\16), hace de los efectos del ruido en la salud de las personas:

«El ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las

³ RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. «La tutela del TEDH frente a la contaminación acústica continúa y se acentúa (comentario a la STEDH deés c. Hungría, de 9 de noviembre de 2010)», en *Revista Jurídica de Navarra*, Julio-Diciembre 2010. Nº 50, p. 212

consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tiene sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).»

II. NORMATIVA ADMINISTRATIVA DEL RUIDO DE INTERÉS EN EL PRESENTE SUPUESTO

1. Normativa de referencia

Con independencia del procedimiento que posteriormente mejor convenga al interesado para unos hechos concretos, es preciso evaluar, en primer término, si se produce una transgresión de lo dispuesto en la normativa protectora de la contaminación acústica. A tal fin, se deberá estar a lo que las siguientes disposiciones determinan:

- Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental.
- Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.
- Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón.
- Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón.
- Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

2. Determinación de la ley aplicable

Es de aplicación la Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón, a los efectos de determinar la vulneración de los valores límite de emisiones acústicas; apoyado en lo contenido en los siguientes artículos que se transcriben:

El artículo 148.1.9ª de la Constitución Española enumera las materias en las que las CCAA podrán asumir competencias:

Artículo 148 CE. «1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 9.ª La gestión en materia de protección del medio ambiente».

En la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 71.22.ª y el artículo 75.3ª, se reflejan y delimitan las competencias de Aragón sobre la protección del medio ambiente, asumidas desde la anterior reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, por Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo. Todo ello con base en lo que la Constitución Española disponía para tal posibilidad en el artículo 148 CE, antes recogido:

Artículo 71. Estatuto de Autonomía de Aragón. Competencias exclusivas. (...) «Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: (...) 22.ª Normas adicionales de la legislación básica sobre protección del medio ambiente y del paisaje, que incluye la planificación de la prevención y eliminación de las distintas fuentes de contaminación, así como el desarrollo de políticas que contribuyan a mitigar el cambio climático».

Artículo 75. Estatuto de Autonomía de Aragón. Competencias compartidas (...) «Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en las siguientes materias: 3.ª Protección del medio ambiente, que, en todo caso, incluye la regulación del sistema de intervención administrativa de los planes, programas, proyectos, instalaciones y actividades susceptibles de afectar al medio ambiente; (...)»

La Ley 7/2010, de protección contra la contaminación acústica de Aragón, dispone en su artículo 2, sobre el ámbito de aplicación de la misma, que:

Artículo 2. Ley 7/2010, de protección contra la contaminación acústica en Aragón. «Están sujetos a esta Ley todos los emisores acústicos, sean de titularidad pública o privada, así como las edificaciones en su calidad de receptores acústicos siempre que ambos se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón».

Así como el artículo 5 de esta ley enumera las competencias de los municipios en esta materia, el artículo 7 prevé la posibilidad de un desarrollo normativo por parte de los ayuntamientos:

Artículo 7. Ley 7/2010, de protección contra la contaminación acústica en Aragón. Ordenanzas municipales. «1. Corresponde a los ayuntamientos la elaboración y aprobación de ordenanzas municipales sobre la contaminación acústica. 2. Las ordenanzas municipales sobre contaminación acústica podrán contener aspectos que amplíen el grado de protección frente al ruido y las vibraciones establecido en esta Ley».

El Ayuntamiento de Grañén (Huesca) no ha aprobado Ordenanza Municipal en materia de contaminación acústica en los términos en los que le habilita el artículo citado, por lo que resulta de aplicación directa la normativa autonómica, en defecto de ley propia.

3. Adecuación de los hechos relatados a la normativa de protección frente a la contaminación acústica.

De acuerdo con los resultados recogidos en el informe sobre emisión acústica de actividades emitido por el perito, Don Joaquín Menéndez Garcí, elaborado a instancia de los afectados, Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria Rodríguez Blasco; la industria incumple los niveles máximos determinados en el Anexo III de la Ley 7/2010 de protección contra la contaminación acústica en Aragón, ley aplicable con base en los razonamientos ya expuestos.

En el momento de redacción del dictamen no se encuentra publicado en el Plan General de Ordenación Urbana de Grañén (Huesca) el mapa del ruido que la Ley prevé (arts. 20 a 23 Ley 7/2010) que permita evaluar el área de sensibilidad acústica tanto de la vivienda de Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria Rodríguez Blasco como de la planta de deshidratado de forraje propiedad de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.». Se tiene en consideración, por tanto, a los efectos de aplicar esta Ley, que la propiedad de los afectados se encuentra en área de uso residencial y las instalaciones de deshidratación emisoras en área de uso industrial.

La vulneración de los valores límite de emisiones acústicas dispuesto en el artículo 14 de esta ley y recogidos en su Anexo III se deduce de los siguientes puntos desarrollados:

a) La ley 7/2010 dispone que el valor límite de inmisión⁴ de ruidos aplicable a actividades –Anexo III, tabla 6– en áreas de uso residencial en horario nocturno es de 45 dB. Estos valores límite hacen referencia a las inmisiones acústicas medidas desde el lugar receptor:

Tabla 6: Valores límite de inmisión máximos de ruido aplicable a actividades.

| Tipo de área acústica | | Índices de ruido | | |
|-----------------------|--|------------------|-----------|-----------|
| | | $L_{k,d}$ | $L_{k,e}$ | $L_{k,n}$ |
| b | Áreas de alta sensibilidad acústica | 50 | 50 | 40 |
| c | Áreas de uso residencial | 55 | 55 | 45 |
| d | Áreas de uso terciario | 60 | 60 | 50 |
| e | Áreas de usos recreativos y espectáculos | 63 | 63 | 53 |
| f | Áreas de usos industriales | 65 | 65 | 55 |

En este caso, la medición se realizó en horario nocturno ($L_{k,n}$) en el jardín del domicilio familiar de Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria Rodríguez Blasco, arrojando un valor de **48.0 dB** el primer día, 22 de mayo; y **51.2 dB** el día de la segunda medición, día 24 de mayo. Estarían superándose, por lo tanto, en 3 dB y 6.2 dB, respectivamente, el límite máximo de 45 dB previsto en la Ley 7/2010.

b) La ley 7/2010 dispone que los objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas urbanizadas existentes –Anexo III, tabla 1– en áreas de usos industriales en horario nocturno es de 65 dB. Estos valores límite hacen referencia a las emisiones acústicas medidas desde el lugar emisor:

⁴ «**Inmisión**: contaminación acústica procedente de emisores acústicos tanto próximos como lejanos, existente en un punto y periodo temporal determinado, en condiciones reales de funcionamiento de los distintos emisores.» Definición extraída del Anexo I de la Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de la Ley 7/2010, de protección contra la contaminación acústica de Aragón.

Tabla 1: *Objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas urbanizadas existentes.*

| Tipo de área acústica | | Índices de ruido | | |
|-----------------------|---|-----------------------------|----------------|----------------|
| | | L _d | L _e | L _n |
| a | Áreas naturales | Regulado en el apartado 1f) | | |
| b | Áreas de alta sensibilidad acústica | 60 | 60 | 50 |
| c | Áreas de uso residencial | 65 | 65 | 55 |
| d | Áreas de uso terciario | 70 | 70 | 65 |
| e | Áreas de usos recreativos y espectáculos | 73 | 73 | 63 |
| f | Áreas de usos industriales | 75 | 75 | 65 |
| g | Áreas de usos de infraestructuras y equipamientos | Regulado en el apartado 1e) | | |

5

En este caso, el perito realizó mediciones en horario nocturno en las inmediaciones de las instalaciones propiedad de Industrias Agrícolas Sancho S.L.

Las mediciones realizadas en las proximidades los días 22 y 24 de mayo de 2016 arrojaron un resultado, tras realizar las correcciones oportunas por tonos emergentes, de **70.9 dB** y de **82.8 dB**, por lo que la mercantil estaría incumpliendo el límite máximo de 65 dB previsto en la Ley 7/2010. Es decir, se superan los valores máximos en 5.9 dB el primer día y en 12.8 dB el segundo día.

c) De igual modo, este incumplimiento de los valores límites es susceptible de conformar una infracción administrativa en la forma que recoge el Título IV, Capítulo II,

⁵ **Definiciones extraídas del Anexo I de la Ley 7/2010**

L_d: índice de ruido día, es el índice de ruido utilizado para estimar las molestias globales a la población generadas por la contaminación acústica existente durante el periodo día; este índice es equivalente al L_{day} definido en el anexo I de la Directiva 2002/49/CE como indicador del ruido en periodo diurno.

L_e: índice de ruido tarde, es el índice de ruido utilizado para estimar las molestias globales a la población generadas por la contaminación acústica existente durante el periodo tarde; este índice es equivalente al L_{evening} definido en el anexo I de la Directiva 2002/49/CE como indicador del ruido en periodo vespertino.

L_n: índice de ruido noche, es el índice de ruido utilizado para estimar las molestias globales a la población generadas por la contaminación acústica existente durante el periodo noche; este índice es equivalente al L_{night} definido en el anexo I de la Directiva 2002/49/CE como indicador del ruido en periodo nocturno.

de la Ley 7/2010, de protección contra la contaminación acústica en Aragón, de las infracciones contenidas en el art. 43 de la misma ley.

4. Las Entidades Locales frente a la contaminación acústica

4.1. Competencias municipales en contaminación acústica

Es necesario conocer el organismo público responsable en el control de los incumplimientos de las disposiciones reguladoras de la protección frente a la contaminación acústica en este caso: el organismo que debe exigir al emisor de ruidos el cumplimiento normativo.

En este aspecto, por las razones que a continuación se describen, son las entidades locales las que ostentan una mayor potestad y poder de actuación para adoptar las medidas que eviten el problema, esto es, el Ayuntamiento de Grañén (Huesca). Son los municipios los que tienen competencia en la materia tratada, según art. 25.2.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local:

Artículo 25 LRBRL. «(...) **2.** El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

(...) **b)** Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.»

De igual forma determina este aspecto el artículo 42 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón:

Artículo 42. Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón. «(...) **2.** Los ámbitos de la acción pública en los que los municipios podrán prestar servicios públicos y ejercer competencias, con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, serán los siguientes:

(...) **f)** La protección del medio ambiente.

(...) **h)** La protección de la salubridad pública.»

El art. 5 de la Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón enumera todas las atribuciones competenciales de los municipios. Si bien todas guardan relación con el caso que nos ocupa, las siguientes atribuciones destacan especialmente de la lista:

Artículo 5. Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón.

Corresponde a los municipios el ejercicio de las siguientes competencias:

- a) La aprobación de ordenanzas sobre contaminación acústica, de conformidad con lo previsto en el artículo 7.
- b) El control del cumplimiento, en el ámbito de su competencia, de la normativa aplicable en materia de calidad acústica a viviendas y edificios.
- c) Con carácter general, la inspección y el control de las actividades susceptibles de causar contaminación acústica.
- d) El establecimiento de medidas correctoras y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento de la legislación aplicable, en el ámbito de sus competencias. (...)

Es coherente que sean las entidades locales, las administraciones más próximas a los ciudadanos, las que ostenten un mayor encargo competencial en materias medioambientales que afectan directamente a los habitantes de un municipio, dado su mayor conocimiento de la planificación urbana de su propio término municipal y de los distintos incidentes que pueden originarse a nivel local.

4.2. La licencia ambiental de actividad clasificada como instrumento de control

Como se desprende del apartado anterior, es el Ayuntamiento el organismo público encargado de velar porque las instalaciones que desarrollen su actividad dentro de su territorio guarden las disposiciones legales. Así, para ejecutar con eficacia lo recogido en el art. 5 de la Ley 7/2010, anteriormente citado –referido a las competencias de los municipios en materia de ruido–, debe verificar, tanto con carácter previo a la concesión de la licencia como durante su desarrollo, la correcta adecuación de la actividad de ella a la normativa.

Dada la capacidad de producción declarada de una media de 260 toneladas diarias de material vegetal por la empresa «Industrias Agrícolas Sancho S.L.» –tal y como consta

en el Antecedente Primero del relato de los Hechos–, con fundamento en el artículo 71 de la Ley 11/2014 de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón y atendiendo al Anexo IV y V de la misma ley, las instalaciones requieren la concesión de licencia ambiental de actividad clasificada.

Dado que es el Ayuntamiento quien debe conceder tanto la licencia de inicio de actividad como, en este caso, la licencia ambiental de actividad clasificada (arts. 84.2 y 75 de la Ley 11/2014; respectivamente), parece lógico que sea quien ostente las funciones de inspección y control de las licencias que otorga (en esta línea se apoya el art. 90.1.b) de la Ley 11/2014).

La STS Sala 3ª, sec. 5ª de 10 mayo 2013 (EDJ 2013/70805), con respecto a las licencias de actividad sometidas al RAMINP (hoy en día, constituirían las licencias ambientales de actividad clasificada al estar derogado el RAMINP en la actualidad) otorgadas por Ayuntamientos, recoge doctrina pacífica del Tribunal que viene entendiendo que:

(...) «actualmente, las licencias y autorizaciones ambientales constituyen un claro ejemplo de autorizaciones de funcionamiento, que habilitan a la Administración para un permanente control de la actividad a través de las correspondientes inspecciones.»

Y, es más, esto se ve añadido por lo que en su día declaró el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 11 de diciembre de 2007, Sala de lo Contencioso-administrativo, sec. 3ª (JUR 2008\118159), que la misma STS Sala 3ª, sec. 5ª de 10 mayo 2013 (EDJ 2013/70805) hace suyo, sobre estas licencias de actividad:

«(...) la jurisprudencia tiene declarado que estas licencias (...) constituyen un supuesto típico de las denominadas autorizaciones de funcionamiento que, en cuanto tales, no establecen una relación momentánea entre la Administración autorizante y el sujeto autorizado, sino que generan un vínculo permanente encaminado a que la Administración proteja adecuadamente en todo momento el interés público frente a las posibles contingencias que puedan aparecer en el futuro ejercicio de la actividad. Debiendo en consecuencia la Administración velar en todo caso por las exigencias generales de las circunstancias especiales de la actividad de que se trata, y por la aplicación de las medidas correctoras, con la adopción de las medidas de corrección y máxima seguridad que se requieran en cada caso, pues, sin negar los avances de la técnica sobre la materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, de

la misma forma se aprecia que esas actividades igualmente evolucionan y muestran nuevos riesgos y grados de inseguridad merecedores de una atenta previsión, de ser tenidos en cuenta y de darles un tratamiento jurídico adecuado. Siendo irrelevante el dirigir la atención a exclusivos intereses industriales, cuando es notorio que el derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y a la libertad de empresa, respectivamente recogidos en los artículos 45 y 38 de nuestra Constitución, no se presentan en el caso en forma excluyente, sino mutuamente entrelazados, precisándose que la ubicación de actividades como la de que se trata cumplan las exigencias y requisitos correspondientes».

Este párrafo recogido, de gran interés en el supuesto, ilustra de forma muy acertada lo que se ha venido incluyendo en estas líneas: la necesidad de control tanto previo a la actividad como durante la misma de la Administración que concede la licencia en cuestión, en tanto que ella es la que tiene la potestad para retirarla en caso de que no se cumpla lo que ella dispuso.

ACTUACIONES PREVIAS A LA VÍA JUDICIAL

Se incluyen en este título las actuaciones que es necesario llevar a cabo con carácter general antes de poner en conocimiento de los tribunales la situación de perjuicio que los afectados, Don Juan Estragués Otero, Doña Victoria Rodríguez Blasco y sus hijos, vienen sufriendo.

I. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL

En la gran mayoría de ocasiones, convenir un acuerdo entre las partes en lugar de que la solución sea sometida a la decisión de un órgano judicial será la más satisfactoria defensa de los intereses del afectado por la contaminación acústica.

La solución extrajudicial debe ser, por ello, en un principio, el proceder de quien pretende dar eficaz remedio ante el problema que acontece. La excepción a esta regla se estima que debe ser para aquellos casos de mayor gravedad, en los que la lesión de

derechos y bienes jurídicos puede considerarse como muy grave, tanto por el carácter de las vulneraciones como por su prolongación en el tiempo. En caso de que las emisiones acústicas se hubiesen producido de forma consciente, prolongada y con total desprecio por el bienestar de quienes las sufrían, podría plantearse acudir a la jurisdicción penal en todo caso. De cualquier manera, este último punto no entra en contradicción con procurar iniciar un acuerdo extrajudicial por el que se convenga la cesación de la actividad molesta.

Iniciar la vía por la que se pretenda acordar una solución extrajudicial es beneficioso en todo caso: puede satisfacerse el interés de los perjudicados sin recurrir a la vía judicial y, en caso de que no fuese posible el acuerdo entre las partes, la proposición previa de arreglo formalmente intentada con el causante de las emisiones nocivas puede constituir una prueba de notable valor en el procedimiento judicial.

El primer paso debe estar dirigido a informar formalmente a las partes (aunque ya conozcan las afecciones provocadas por la actividad) –sujetos contaminantes, demás afectados y Ayuntamiento– de los hechos y perjuicios que los afectados vienen sufriendo. Para procurar acordar las medidas que procederían iniciarse a los efectos de cesar en las inmisiones acústicas, convendría que las partes se reuniesen detallando los puntos y los hitos de realización de los mismos.

Las actuaciones propuestas en el presente caso deben desarrollarse alrededor de los siguientes aspectos, basados en una lógica fórmula para intermediar satisfactoriamente:

1. Propuesta de solución extrajudicial

Aplicando las pautas recogidas en el penúltimo párrafo del inicio de este capítulo – de la «solución extrajudicial»– se propone la siguiente actuación al objeto de convenir una solución extrajudicial:

- Escrito dirigido a la empresa «Industrias Agrícolas Sancho S.L.» por la que se informe de las inmisiones acústicas que Don Juan Estragués Otero, Doña Victoria Rodríguez Blasco y sus hijos vienen sufriendo.
- Iniciar el proceso que trate aceptar el sometimiento de la mercantil a la normativa de aplicación a la contaminación acústica. Procurar la aceptación de las reclamaciones en forma de requerimientos para que acuerden adoptar las medidas

correctoras que permitan el fin de las molestias que se vienen causando. El entendimiento entre los intervinientes debe reflejarse en un documento que pruebe las obligaciones que ambas partes contraen.

- Poner en conocimiento –en caso de que se considere que la empresa no tiene la firme voluntad de pactar solución justa– del Ayuntamiento de Grañén (Huesca) la situación para que procure la intermediación con el fin de pactar acuerdo, dada cuenta de las competencias y responsabilidades que ostenta, descritas en el presente dictamen con anterioridad.

Es conveniente señalar que se incluye en este apartado únicamente una aproximación, de rasgos generales, con la intención de encauzar en un primer momento la actuación que correspondería iniciar. Lo aquí incluido es, se entiende, sin perjuicio del devenir de los hechos y su desarrollo, ajeno al dictamen en el momento de la redacción.

II. PRUEBA DOCUMENTAL

El objeto de este capítulo es destacar los medios de prueba básicos que se entienden necesarios para el procedimiento y la concreción documentada de los hechos en sede judicial. Independientemente de la vía jurisdiccional que sea asumida por la representación de los perjudicados, la prueba constituye elemento fundamental para la estimación de las pretensiones de parte, como bien se indica en las leyes de enjuiciamiento de referencia de nuestro ordenamiento jurídico:

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr):

Artículo 741 LECr. El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley

Y en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC):

Artículo 218 LEC. Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos

fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

En relación con la prueba que precisa para su obtención la acción de los perjudicados: resulta muy conveniente: (1) la realización de informes médicos que atestigüen las afecciones en la salud que las inmisiones acústicas podrían estar causando a los afectados; de igual forma, (2) la copia de todas las comunicaciones previas que hubiesen intercambiado entre los perjudicados, los representantes legales de la empresa propietaria de la instalación de deshidratado de forraje y el Ayuntamiento de Grañén (Huesca); y, (3) aunque ya consta la existencia de un informe pericial, la existencia de más informes conforma una prueba de mayor peso a la hora de demostrar la continuas e intensas inmisiones acústicas que los afectados soportan. En la realización de esta última prueba, vienen otorgando los tribunales considerable importancia a que dicha medición acústica se realice incluyendo el ruido de fondo (también llamado ruido ambiente) con el objeto de que se pruebe con mayor exactitud la procedencia de los ruidos.

Resulta adecuada la solicitud del expediente administrativo al Ayuntamiento de Grañén (Huesca), en el cual deberán incluirse las licencias de actividad concedidas por el mismo al propósito de conocer que la mercantil transgresora de la norma se encuentra en situación regularizada y de conformidad con la normativa de interés, así como para corroborar, igualmente, que se llevan a cabo las inspecciones anuales previstas legalmente que garanticen el cumplimiento de las licencias concedidas.

ACTUACIONES ANTE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

El objeto de este título es evaluar la viabilidad de los distintos procedimientos judiciales que pueden desarrollarse a tenor de los hechos expuestos, dada cuenta que, como se determina en un apartado anterior del dictamen –sobre la «Vulneración de la normativa administrativa del ruido en el presente supuesto»–, la planta de deshidratado de forrajes propiedad de la mercantil Industrias Agrícolas Sancho S.L., según los datos arrojados por informe pericial, está sobrepasando los valores límites fijados en la Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón.

El análisis debe llevarse a cabo atendiendo a las diferentes jurisdicciones ante las que podría iniciarse un procedimiento judicial. Los delitos medioambientales se proyectan en diversas esferas de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no es conveniente plantearse que la resolución de los problemas ambientales pueda únicamente solventarse ante una jurisdicción concreta y, mucho menos, bajo un procedimiento judicial concreto y tasado.

Este carácter multidisciplinar de la protección a un medio ambiente adecuado se aloja en la propia Constitución Española, como puede desprenderse del art. 45.3 CE:

Artículo 45.3 CE. «Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

Esta postura es así entendida y reflejada en la STS (Sala 2ª), de 11 de febrero de 2013, en la que el Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón actuaba como ponente del Tribunal. Tras reproducir el propio art. 45.3 CE, expresa su parecer en este sentido:

«Se reconoce, por tanto, a nivel constitucional, el triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo.».

La valoración con anterioridad a la iniciación de cualquier procedimiento de las posibilidades de actuación es el medio que se entiende adecuado para asegurar una mejor defensa de los intereses de los damnificados. Dentro de este título, se incluirán los procedimientos que los tribunales han considerado como vías idóneas en supuestos de inmisiones acústicas como denominador común. Se exponen de forma que se permita el conocimiento de sus características y peculiaridades básicas, sin entrar en un análisis profundo de cada uno de ellos, pues se considera más provechoso un estudio exhaustivo del procedimiento elegido como apropiado. Es al final de este título el momento en el que se ajusta y precisa cuál es más conveniente para los hechos relatados en el presente dictamen.

I. ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES QUE PUEDEN INICIARSE

La redacción de estas líneas de actuación está configurada de tal modo que facilite la diferenciación de las posibles vías de argumentación de la posible defensa de los intereses

del demandante/querellante. Se estructura en apartados a los efectos de agrupar las consideraciones que una línea de defensa tiene que valorar en conjunto. No deben valorarse como actuaciones separadas o inconexas unas de otras. Como se precisará en las mismas, algunas pueden ser complementarias o solicitarse subsidiariamente por la parte actora.

Se realiza el análisis agrupando los procedimientos por sus ámbitos del Derecho:

1. Jurisdicción civil

1.1. Vías de acción judicial civil

El procedimiento de actuación civil ordinario ante inmisiones acústicas puede desarrollarse hacia tres vías, expuestas a continuación:

A) Acción de cesación del art. 7.2 LPH

Las relaciones de vecindad es probablemente el ámbito en el que con mayor frecuencia se manifiestan los conflictos originados por el exceso de ruido en los tribunales civiles. La acción de cesación constituye una vía específica regulada en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, para cuyo ejercicio deben cumplirse ciertos requisitos previos. Se trata de proteger a los propietarios de inmisiones molestas provocadas por vecinos de la misma comunidad.

Art. 7.2 LPH. «Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.»

Para el supuesto concreto de este dictamen, en el cual el emisor es una planta industrial propiedad de una mercantil, se entiende que esta vía debe desecharse sin proceder a un mayor análisis de la misma, en tanto que la LPH no puede ser aplicable a los sujetos intervinientes. No hay régimen de propiedad horizontal en este caso, por lo que la situación dada escapa del ámbito de aplicación de esta Ley.

B) Procedimiento ordinario: intromisión ilegítima de los arts. 590 y 1908 CC

El procedimiento de actuación civil ordinario ante inmisiones acústicas. De la jurisprudencia se desprende que el artículo 590 CC, en conjunción con el mismo artículo 1908.2 CC, protege al propietario del bien de las inmisiones –injerencias– ajenas de sustancias molestas que pudiese estar teniendo que soportar, contrarias a su derecho. Esta postulación se defiende por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo desde hace varias decenas de años. A modo de ejemplo, ya cita la STS (Sala 1ª) de 12 de diciembre de 1980 (RJ 1980\4747) la STS (Sala 1ª) de 17 de febrero de 1968 (RJ 1968\1111), la cual ilustra el parecer aquí incluido:

«si bien el C. Civ. no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el art. 1902 de dicho Cuerpo legal y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los arts. 590 y 1908, pues regla fundamental es que «la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respecto al vecino determina»

Jurisprudencia, esta, que continúa siendo hoy en día citada por nuestros tribunales y aplicada en el mismo sentido que las sentencias anteriores. Así, por todas, se cita la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 889/2010 de 12 enero (RJ 2011\305).

Esta sentencia abunda en lo que ya ha sido aseverado por la doctrina numerosas veces previamente, en cuanto a la protección dada por los artículos 590 y 1908 del CC. Vulnerados estos preceptos, se conduce a la necesidad de reparación del art. 1902 CC. Esta reparación se produce en tanto que existe una agresión ilegítima a los derechos del propietario:

«las situaciones similares a las descritas en la demanda son encuadrables, fundamentalmente, en los arts. 590 y 1908, números 2º y 4º, del CC, dándose la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del mismo Cuerpo legal cuando se ocasiona un daño, siendo aplicable analógicamente el citado art. 1908 a inmisiones como ruidos y olores y cabiendo también tener en cuenta la doctrina del abuso del derecho incorporada al art. 7 CC».

C) *Tutela judicial civil de derechos fundamentales del art. 249.1.2 LEC*

Es una vía de defensa tal y como dispone el art. 249.1.2 LEC, dirigiendo este hacia la vulneración del derecho a la intimidad del art. 18 CE.

Es a partir de la STS (Sala 1ª) de 29 de abril de 2003, núm. 431/2003 (EDJ 2003/9563) cuando se integra la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la protección de nuestro derecho consagrado en el art. 18 CE y el 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En el presente dictamen se ha incluido la relación constitucional del TEDH en cuanto a las inmisiones acústicas anteriormente, por lo que me remito a lo expuesto en el mismo, en concreto, en las Cuestiones Previas, dentro del capítulo del «Ruido como concepto jurídico», su punto segundo, del marco constitucional.

No obstante, resulta interesante añadir el sentir de los tribunales sobre la protección que otorga este derecho con relación a las injerencias de tipo acústico. La propia sentencia mencionada en este apartado, la STS (Sala 1ª) de 29 de abril de 2003, núm. 431/2003 (EDJ 2003/9563), dice:

«el derecho a la intimidad, reclama para su ejercicio pacífico, muy especialmente, dentro del recinto domiciliario y su entorno, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras, procedentes del exterior, que no exijan el deber específico de soportarlas, entre las que se encuentran, a no dudarlo, los ruidos desaforados y persistentes, aunque estos procedan, en principio, del desarrollo de actividades lícitas que dejan de serlo, cuando se traspasan determinados límites.»

Así como:

«la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2001 (EDJ 2001/6004), establece que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.»

* * *

De las vías que se exponen, cabe en el mismo proceso ejercitar conjuntamente la acción fundada en la tutela del derecho fundamental a la intimidad, así como los artículos 590, 1902 y 1908 CC. En este sentido se pronuncia la STS (Sala 1ª) 80/2012, de 5 de marzo de 2012 (RJ\2012\2974), la cual viene a considerar que el propio derecho a la intimidad, el derecho que la jurisprudencia ha venido llamando el «derecho a ser dejado en paz», se encuentra en los artículos citados, por lo que cabe fundamentar la decisión en todos ellos, dado que tanto los artículos del Código Civil como el mismo derecho a la intimidad tienen plena aplicación y desarrollo por los tribunales civiles.

El suplico de la demanda se concreta en la solicitud al juzgador de un pronunciamiento por el cual se condene al infractor a:

- 1) Adoptar las medidas correctoras necesarias tendentes a minimizar los daños ocasionados a los demandantes.
- 2) En caso de no hacerlo, se proceda subsidiariamente a la cesación de la actividad.

1.2. Consideraciones a la jurisdicción civil para el supuesto que nos ocupa

Es el objetivo de este apartado puntualizar ciertos aspectos de esta jurisdicción que conviene tener presentes para determinar el proceso judicial más adecuado, en aras de prever la futurible postura del tribunal que enjuicie los hechos:

A) La observancia de las normas administrativas no exonera de responsabilidad al causante de las inmisiones

Es siempre objeto de alegación de la defensa de la parte demandada el cumplimiento de la licencia de actividad otorgada por el ayuntamiento, o la no existencia de sanciones relativas a vulneraciones acústicas, como medio suficiente para probar la adecuación de la actuación del emisor acústico a la normativa. Esta postura, sin embargo, se ve rechazada por los tribunales en el orden civil, ya que estos se pronuncian en contra de este análisis. La responsabilidad es objetiva: para que exista responsabilidad civil no es preciso que se vea claramente vulnerada la normativa administrativa en cuanto a los

valores límite de emisión acústica, sino que se valora la existencia de una injerencia dentro de la esfera del demandante, del afectado. Este sentido lo reflejan sentencias tales como la STS de 29 de abril de 2003, rec. 2527/97 (RJ 2003\3041), la STS de 14 de abril de 2005, rec. 3591/98. Argumenta de manera extensa la SAP de Madrid (Sección 21ª) Sentencia núm. 67/2016 de 9 febrero (JUR\2016\94367) en este sentido:

(en referencia a los valores límite previstos en la Ley del Ruido 7/2010) «(...) no se infiere que por debajo de aquéllos no se esté produciendo una inmisión generadora de responsabilidad, al menos civil que es la jurisdicción en la que nos hallamos; que por encima del límite haya siempre una inmisión no significa que por debajo del mismo no la haya»

Así como, en la misma línea:

«la jurisprudencia civil no ha condicionado nunca la acción de cesación, la primera ejercitada por los actores, a que se superaran por la actividad ruidosa los límites previstos en las normas administrativas»

Igualmente:

«La jurisprudencia lo que ha venido, más aún en la más reciente, es a proclamar, al margen de los calificativos que se utilicen para determinar la realidad de la inmisión, el reproche de aquellas situaciones en las que existe un nivel acústico por encima de lo que es tolerable»

Para que haya inmisión, por todo ello, no tiene por qué haber transgresión de la norma administrativa. Basta con una actividad que sea «molesta» o «intolerable», basándose los criterios en el principio de normalidad del uso.

B) Indemnización por daño moral

Es el daño moral a una persona o personas, que se deduce del art. 1902 CC: el daño psíquico susceptible de ser indemnizable dada cuenta de la exposición a la que los afectados por injerencias acústicas se han visto obligado a soportar de manera continua en contra de su voluntad; actitud de la otra parte merecedora de reproche y valorable económicamente. La cuantificación del daño moral en estos supuestos es compleja. Los criterios de valoración económica son dispares, siendo la casuística diferente en varias

ocasiones y no por ello incorrecta: puede basarse la indemnización en la renta mensual de la vivienda afectada (SAP de Madrid [Sección 21ª], núm. 67/2016, de 9 febrero [JUR\2016\94367]) o incluso en una determinación que haga el demandante, que el tribunal tendrá que valorar y considerar su proporcionalidad (STS [Sala de lo Civil, Sección 1ª] núm. 80/2012, de 5 marzo [RJ\2012\2974];o la SAP Granada, [Sala de lo Civil, Sección 3ª] núm. 70/2006, de 10 de febrero [EDJ 2006/110246]).

Aunque entiende la jurisprudencia que la inmisión debe ser objeto de indemnización, en ocasiones, en función de la actuación del afectado por ellas, determinará que no procede dicha indemnización. Así, por ejemplo, aunque en el supuesto de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 889/2010, de 12 enero (RJ\2011\305) queda acreditado que los demandantes sí venían sufriendo unas inmisiones por parte de unas instalaciones sitas en suelo industrial, el hecho de que las mismas viviendas se ocupasen en suelo no urbanizable permite hacer considerar al tribunal enjuiciador la no procedencia de la indemnización a los propietarios de tales viviendas. La agresión al derecho debe ser ilegítima, dándose casos en los que no es de tal modo. Se pronuncia en este sentido:

«mientras las instalaciones industriales de las demandadas se encuentran en la zona urbana industrial del municipio, los miembros de la asociación demandada, en cambio, adquirieron o construyeron sus viviendas en suelo no urbanizable-común rústico, e incluso uno de ellos en plena zona industrial, siendo conscientes de su proximidad a las instalaciones industriales de las demandadas- recurrentes y por tanto conociendo, o debiendo conocer, los ruidos vibraciones u otras molestias que iban a sufrir en virtud de esa situación preexistente. 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, (...)»

Es síntesis de todo lo anterior la siguiente conclusión que hace:

(...) «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.»

Así, se entiende en este caso, que son dos los factores que, sumados, dirigen al tribunal a desestimar la procedencia de la indemnización por daños morales: primero, la

preexistencia de las industrias a las viviendas (sabían, por tanto, previamente, la existencia de los ruidos a los que se someterían); y, en segundo lugar, la localización en zona no urbanizable de las viviendas lo hace motivo de valoración en sentido negativo por parte del tribunal (son las viviendas las que han tomado la decisión de construir en un terreno en el que no convendría, mientras que las instalaciones se ubican en el que deben).

Se concluye en la misma sentencia que:

«De no ser así, se daría el contrasentido de poder convertir en fuente de indemnización la propia ilegalidad urbanística de quien decide construirse una vivienda en zona industrial; o también el de que la mera licencia municipal para poder edificar una vivienda en zona rústica se traduzca automáticamente en un coste, carente de apoyo legal, para los titulares de industrias legítimamente instaladas en la zona industrial contigua.»

C) Indemnización por pérdida de valor de las viviendas

Considera la jurisprudencia merecedora de indemnización la pérdida de valor que una vivienda puede sufrir fruto de su ubicación próxima a un foco de contaminación acústica. Así, por ejemplo, se ve en sentencias como la STS (Sala 1ª), de 29 de abril de 2003, núm. 431/2003, rec. 2527/1997 (EDJ 2003/9563), cómo se confirma este extremo, en el que quienes sufrían las inmisiones acústicas fueron indemnizados igualmente por este concepto.

La característica vital para estimar que procede admitir esta indemnización es que haya sufrido la vivienda una pérdida de valor real. Es por ello que, en los casos de preocupación o preexistencia de la industria a las viviendas, viene considerando la jurisprudencia que no se ha producido devaluación del valor de las mismas, en tanto que en el momento de la compra de la vivienda por parte de los afectados ya se daban las mismas circunstancias, no habiéndose producido, en suma, reducción en la valoración de la vivienda. Esto concluye la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 889/2010, de 12 enero (RJ\2011\305):

«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»

Igualmente, la SAP Cádiz, (Sala de lo Civil sec. 5ª), de 23 mayo 2008, rec. 238/2008, (EDJ 2008/120151):

«cuando se edificó la misma los ruidos ya existían, por lo que su valor es el mismo que cuando se edificó, no habiéndose depreciado, pues si bien la pre-existencia del ruido no es óbice para que se estima la inmisión ilícita, sí debe considerarse a la hora de realizar una valoración de la vivienda en cuestión.»

D) Responsabilidad del Ayuntamiento en vía civil

Se desprende de lo recogido anteriormente en este dictamen –en concreto en el punto que se refiere a las entidades locales frente a la contaminación acústica– que, dado que los organismos municipales tienen la competencia en materia de medio ambiente, son quienes deben controlar e inspeccionar que se cumple la normativa referida a la misma dentro de su término municipal. Dada cuenta, además, que el Ayuntamiento emite las licencias de actividad que deben ser objeto de su control (me remito, igualmente, en este punto, al apartado recogido anteriormente titulado «la licencia ambiental de actividad clasificada como instrumento de control»).

De este modo, el Ayuntamiento puede verse demandado por la vía civil dado que su inactividad administrativa, referida al control e inspección de las actividades que sus competencias le otorgan, no se estaría produciendo. Es, en definitiva, igualmente responsable por no haber acordado los medios suficientes que eviten los daños que han sufrido y siguen hoy todavía soportando los afectados. La demanda del Ayuntamiento por vía civil, no obstante, se entiende que podría tener lugar cuando concurre como codemandado junto con un tercero, como tiene lugar en el presente caso. Esto puede entenderse dado la incongruencia que podría darse en caso de dictarse sentencias contradictorias en vía civil, una, y en vía contencioso-administrativa, la otra.

Así lo interpreta la STS (Sala 1ª), de 29 de abril de 2003, núm. 431/2003, rec. 2527/1997 ((EDJ 2003/9563), caso en el que fue condenada al pago de la responsabilidad civil extracontractual tanto la empresa emisora de contaminación acústica como el Ayuntamiento. Determinó que la vía civil es apropiada para proceder a este tipo de reclamaciones:

«junto a la Administración se demanda a un particular y existe una relación de corresponsabilidad en los hechos; en el presente caso, la condena de ambos procedería de un mismo resultado: perjuicios a los actores por la actividad molesta desarrollada por "V., S.A." y por no adoptar las medidas tendentes a evitarlas por parte del Ayuntamiento lo que equivaldría a una responsabilidad de tipo solidario. Tal solución tiene su base en la "vis atractiva" de la jurisdicción civil»

E) Costas procesales en el procedimiento civil

Son de interés para esta materia los arts. 394 a 398 de la LEC. Hay que ser cautos en cuanto a la iniciación de un procedimiento con escasas probabilidades de éxito en la vía civil, dado que una desestimación de las pretensiones conlleva la condena en costas:

Art. 394.1 LEC. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

2. Jurisdicción contencioso-administrativa

2.1. Vías de acción judicial contencioso-administrativa

Puede acudir a esta jurisdicción tanto para la defensa por inmisiones provenientes de los servicios públicos como para aquellas cuyo origen se encuentra en particulares dentro de poblaciones. Dado el supuesto planteado, es necesario únicamente analizar la viabilidad en cuanto a este segundo punto, referido al origen de las emisiones en instalaciones privadas o de particulares.

Son dos las vías por las que se puede plantear la tutela judicial:

A) Procedimiento para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración

El origen de los daños que se sufren no se encuentra en un organismo administrativo ni que guarde relación con la Administración, sino en empresas que se encuentran en el término municipal en el que el Ayuntamiento opera. La articulación de esta vía se fundamenta en la inexistencia de una actividad administrativa tendente a exigir el cumplimiento efectivo de la normativa que él mismo debe controlar e inspeccionar, puesto que es el organismo competente para ello (nuevamente, se hace referencia a lo dicho con anterioridad sobre esta cuestión en este dictamen, en relación con las «competencias municipales en materia acústica»). Son los casos de inactividad administrativa.

Se trata de ocasiones en las que existe una persistente vulneración de la normativa municipal, autonómica o estatal en materia de ruido y el Ayuntamiento no acuerda las medidas necesarias que impidan la transgresión de aquellas normas. Para la estimación de esta pretensión, se entiende, que el ruido producido por la actividad debería ser superior a los valores límites establecidos, dado que son estos los casos en los que procede la intervención administrativa. Hay inactividad en tanto que el Ayuntamiento, ante vulneraciones normativas, no incoa el correspondiente expediente administrativo al efecto de su evitación y reiteración. Si se comunica por parte de los interesados la inobservancia de la norma, fundamentada en pruebas tales como mediciones, y la Administración no actúa conforme a Derecho, es decir, justificadamente, podrá entreverse un principio para la estimación de esta vía.

Los requisitos que integran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se recogen en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Para estos casos, argumenta Diego Córdoba Castroverde, magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en referencia a estas acciones, que:

«la viabilidad de la acción resarcitoria a cargo de una Administración Pública exigirá demostrar su contribución en la causación del mismo o la dejación de sus competencias para evitarlo.»⁶

⁶ CÓRDOBA CASTROVERDE, «El ruido en la jurisprudencia. Respuesta de los tribunales», en *Revista de Jurisprudencia El Derecho* n^o4, p.7, El Derecho Editores, noviembre de 2012 (EDB 2009/228557)

B) Procedimiento de protección jurisdiccional especial de los Derechos Fundamentales de la Persona

Basado igualmente este procedimiento en una inactividad administrativa que provoca la vulneración de derechos fundamentales, se articula conforme al art. 114 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA).

Habrá que probar, nuevamente, que estos derechos se han visto vulnerados precisamente por la inactividad administrativa o, en cualquier caso, que la inacción de la misma ha sido de tal magnitud que cabe considerar que procede el mismo reproche, dadas sus competencias municipales.

Así, por ejemplo, la STS (Sala 3ª, sec. 7ª), de 12 de noviembre de 2007, rec. 255/2004 (EDJ 2007/206238) declaró en su fallo que:

«la tolerancia del Ayuntamiento ante la persistencia de la contaminación acústica derivada de la actividad industrial de las empresas personadas en el proceso de instancia como codemandadas, vulnera los derechos de la recurrente a la vida privada, a la integridad física o moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (artículos 15, 18.1 y 18.2 de la Constitución Española)».

En casos de vulneración de derechos fundamentales, hay una mayor exigencia en cuanto a la prueba que demuestre la causalidad entre la inactividad y la conculcación de estos derechos.

* * *

La pretensión de la parte en esta jurisdicción es la declaración judicial de la existencia de una acción contraria a la normativa. Conforme a esto, se solicita a los tribunales la intervención para que la Administración proceda a la adopción de medidas correctoras que eviten la exposición a los ruidos de la forma en la que se vienen produciendo; así como se solicita que, en caso de no adoptarse tales medidas, se proceda a la cesación de la actividad vulneradora de la normativa aplicable, por ser atentatoria de derechos como la integridad física o moral, la intimidad personal y familiar, la inviolabilidad del domicilio o el derecho a la protección del medio ambiente.

2.2. Consideraciones a la jurisdicción contencioso-administrativa para el supuesto que nos ocupa

Este apartado puntualiza ciertos aspectos de esta jurisdicción que conviene tener presentes para determinar el proceso judicial más adecuado:

A) Elementos que integran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que procedería acreditar

El art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público precisa los elementos que será necesario probar que concurren para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración. Procede la concurrencia de: (1) un hecho imputable a la administración, ya sea por la propia causación del daño o lesión por su actuación o porque este se haya producido dada su inactividad administrativa debiendo prever algo; (2) un daño antijurídico efectivo, esto es, que se haya producido un daño que el que lo sufre no tiene el deber de soportar; y (3) relación de causalidad entre el hecho que se le imputa a la Administración y el daño que se ha producido.

B) Prueba de la relación de causalidad

Se trata del punto que puede originar más dificultades en cuanto a su práctica, dado que es preciso acreditar documentalmente e indubitadamente que la inactividad administrativa ha sido manifiesta; que había real conocimiento por la Administración demandada de la situación de daño provocada y que, además, no se han desarrollado por esta los medios adecuados para evitarla. Además, en caso de que se iniciase el procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, se requeriría demostrar la relación de causalidad entre los derechos vulnerados (como el derecho a la integridad) y la inacción del ayuntamiento.

Se trata de una prueba que puede conllevar varios problemas, dada cuenta de la necesidad de probar que algo no se ha llevado a cabo de una forma diligente por una Administración Pública y en una situación en la que, asimismo, se encuentra la presencia de un tercero en el procedimiento, como es la empresa «Industrias Agrícolas Sancho

S.L.», la cual estaría vulnerando la normativa administrativa que debería ser objeto de control por parte del Ayuntamiento de Grañén (Huesca).

C) Indemnización de daños y perjuicios

De igual manera, en el caso de que se acredite la responsabilidad administrativa conforme a los parámetros dados anteriormente, procederá la indemnización de los daños y perjuicios sufridos. Estos se concretan del mismo modo que en el relato expuesto en este dictamen en el análisis de las consideraciones a la jurisdicción civil, por lo que me remito a ella en su análisis más profundo –puntos a) y b) de las «consideraciones a la jurisdicción civil»—. Cabe matizar que, como en aquella jurisdicción, en esta, cabe de la misma forma la indemnización tanto por los daños morales como los materiales.

D) Costas procesales en el procedimiento contencioso administrativo

Se siguen las mismas pautas que en el procedimiento civil, es decir, la aplicación del criterio del vencimiento objetivo, con la excepción (muy raramente aplicada) de que el caso presente serias dudas de hecho o derecho a juicio del tribunal:

Artículo 139 LRJCA. 1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

3. Jurisdicción penal

Dado que, como se adelanta, será esta la jurisdicción que al final de este título sea considerada la más adecuada que se propone para defender los intereses de los perjudicados por la actividad descrita de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.», se introducen de manera breve los puntos básicos de este procedimiento, ya que con

posterioridad se realizará una evaluación de todas las características principales que conviene advertir en relación con el mismo. Con la intención de no incluir doblemente la misma argumentación en el dictamen, será en el título dedicado a la actuación en el orden penal, en el que se hace referencia a los delitos contra el medio ambiente, donde se incluya el grueso del estudio e información.

3.1. Vías de acción judicial penal

Independientemente de las argumentaciones sustantivas que se den, se entiende que es una, la jurisdicción ordinaria, la vía por la que puede procederse a la defensa de los intereses del afectado en la jurisdicción penal.

A) *Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente*

Convendría iniciar el procedimiento mediante la interposición de querrela, siendo el medio idóneo para el ejercicio de la acusación particular y defensa de los intereses por los perjuicios sufridos por Don Juan Estragués Otero, Doña Victoria Rodríguez Blasco y sus hijos. Se basaría la misma en la aplicación, como regla general, el artículo 325 del Código Penal (CP):

Artículo 325 CP. 1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

La vulneración de la norma se produciría por la emisión de ruidos a la atmósfera con entidad suficiente para causar daños a la calidad del aire, animales o plantas. Se precisa, por tanto, como menciona el precepto, contravenir la norma administrativa para que sea aplicado el tipo expuesto en el art. 325 del CP.

El propio delito, además, prevé la agravante en el apartado segundo para el caso en el que fuese probado el riesgo grave de daños severos a los sistemas naturales o a las personas.

Además de este delito, deberá valorarse si puede ser de aplicación el concurso con el delito de lesiones, en caso de que fuese posible acreditar mediante prueba la relación de causalidad entre las propias lesiones y el ruido denunciado.

3.2. Consideraciones a la jurisdicción penal para el supuesto

A) *Prueba y relación de causalidad*

Como se ha indicado, para la existencia de delito del artículo referido, se requiere la contravención de las normas administrativas en materia de ruido. Esta circunstancia deberá ser probada fidedignamente, de manera que no quede lugar a dudas para el Juzgado o Tribunal enjuiciador de que este hecho así se produce.

Es cuestión importante, para la consideración de la agravante, que se acredite la relación de causalidad entre el ruido y el riesgo grave de producir afecciones a la salud que pudiesen haberse producido. Este hecho se ve facilitado por los numerosos pronunciamientos jurisprudenciales en este aspecto, los cuales, como se detallará mas adelante, consideran que se encuentra acreditado el riesgo para la salud que la exposición a los ruidos produce.

B) *Responsabilidad civil derivada del delito*

Como determina el artículo 109 CP:

Artículo 109 CP. 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

En este delito en concreto habrá que estar a lo ya relatado con anterioridad en este dictamen, en las «consideraciones a la jurisdicción civil», en la cual se detalla la procedencia de las indemnizaciones por daños morales y materiales.

Los mismos puntos que procede acreditar en aquella para las indemnizaciones por daños morales o materiales, habría que demostrarlas en esta jurisdicción. Además de ello, la responsabilidad civil derivada del delito incluye, asimismo:

Artículo 110 CP. La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

- 1.º La restitución.
- 2.º La reparación del daño.
- 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

C) Costas procesales en el procedimiento penal

La aplicación de las costas en este procedimiento se formula en el artículo 240 en relación con el artículo 239 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Artículo 239 LECr. En los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales.

Artículo 240 LECr. Esta resolución podrá consistir:

- 1.º En declarar las costas de oficio.
 - 2.º En condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios.
- No se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos.
- 3.º En condenar a su pago al querellante particular o actor civil.

Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe.

La regla general es la asunción de las costas de oficio. Aunque no sean estimadas las pretensiones de la parte actora, esta no es condenada al pago de las costas a no ser que se demuestre el obrar con temeridad o mala fe.

Resulta difícil confirmar la mala fe en el querellante: se requerirían actuaciones que manifiestamente hubiesen sido tendentes a hacer un mal uso consciente de la norma jurídica. Para que se estime la temeridad, es preciso que en las actuaciones se advierta que el querellante ha instado el procedimiento atendiendo a irrazonables interpretaciones legales, sin fundamento jurídico real. No requiere el componente, digamos, «malicioso» de mala fe, sino que es un criterio que abarca más situaciones.

La regulación de la condena en costas para acusación particular que ve estimadas sus pretensiones y, por lo tanto, se condena a los acusados, se recoge en el Código Penal:

Artículo 123 CP. Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito.

Determina el artículo siguiente los gastos a los que este precepto se refiere:

Artículo 124 CP. Las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte.

II. DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL MÁS APROPIADO

Es la intención decidir cuál se considera que es el procedimiento que mayores probabilidades de éxito tiene para los perjudicados por las inmisiones referidas en este caso, atendiendo a varios condicionantes de interés a tratar con antelación al inicio del procedimiento, tales como la duración del mismo, probabilidades de éxito, viabilidad, satisfacción o el propio coste económico.

Se ponderan los procedimientos atendiendo a los aspectos que favorecen la postura de los afectados por los ruidos y aquellos que podrían encontrar más trabas o dificultades para prosperar en el procedimiento judicial, valorando las consideraciones que se han realizado en el análisis de los distintos procedimientos judiciales expuesto en el capítulo anterior.

Para el presente caso, considero que, una vez se hubiesen cumplido las pautas que se proponen como vías para el acuerdo extrajudicial (detalladas en el título sobre las «actuaciones previas a la vía judicial» del presente dictamen), la interposición de una querrela, por lo tanto, recurrir a la vía penal, sería la solución que mejor satisfaría los intereses de quien sufre una exposición prolongada a ruidos provenientes de instalaciones ajenas; por los motivos a continuación explicados.

Ciertamente, creo que todos los mencionados podrían tener fundamento y cierto porvenir judicial; son únicamente detalles los que decantan la decisión a uno u otro lado.

Una «virtud» de la vía civil es que no precisa la vulneración de la normativa administrativa para que se considere que la inmisión se produce, sino que, se alega por los tribunales, el requerimiento es que sea una injerencia que no tenga por qué ser tolerada por quien demanda, la cual puede estar por debajo de los valores límite determinados administrativamente. Este, sin embargo, es un criterio que a los efectos del presente caso no tiene mayor relevancia, dado que, basándonos en las mediciones realizadas que constan en el informe del perito de parte, Don Joaquín Menéndez Garcí, se ha visto superada la normativa en los cuatro periodos de tiempo en el que se llevó a cabo tal medición. La norma administrativa, por lo tanto, se transgrede; lo cual permite valorar las otras vías propuestas.

Hay que tener, asimismo, especial cuidado con los pronunciamientos de los tribunales civiles en cuanto a la preexistencia de la industria, pues vienen sentenciando que, aunque esta no sea óbice para que se declare la inmisión y la procedencia de su indemnización, es también cierto que, en una valoración de conjunto, puede conllevar la pérdida del derecho a indemnización. Este hecho, aunque pueda afectar también a la responsabilidad civil que se deriva en las demás jurisdicciones, no constituye en ellas el objeto principal del proceso; el cual, en caso de desestimarse totalmente, podría conllevar la condena en costas en el procedimiento civil, dado el criterio del vencimiento objetivo actual que impone la LEC.

Respecto a la jurisdicción contencioso-administrativa, surgen serias dudas en cuanto a la valoración de la prueba que el tribunal podría llevar a cabo. Si bien existen ciertas comunicaciones enviadas por los perjudicados, Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria Rodríguez Blasco, en las que se pone de manifiesto, ante el Ayuntamiento de Grañén (Huesca), la molesta situación y su exposición constante a los ruidos provenientes de las instalaciones propiedad de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.», es difícil prever con cierta seguridad, como se ha indicado, la valoración por el tribunal de la prueba aportada; si las medidas tomadas por la Administración fueron todo lo razonables que debieron ser. Aunque persistan las vulneraciones normativas, no resulta tan fácil acreditar formalmente la inactividad administrativa cuando quien vulnera directamente la norma es un tercero. De la misma forma que en la jurisdicción civil, rige el criterio de vencimiento objetivo para la condena en costas.

La jurisdicción penal, para el caso presentado, parece no verse tan afectada por los aspectos negativos ahora resaltados de las otras dos jurisdicciones. Se encuentra

probada la emisión de ruido por encima del límite legal y, dado que la protección otorgada por el artículo 325 del Código Penal se dirige a los sistemas naturales, las probabilidades de éxito de esta vía no se ven tan condicionadas por los aspectos circunstanciales del afectado o afectados, sino que el delito contra los sistemas naturales lo sería en sí mismo. Al margen de que, en el momento oportuno, sí constituiría objeto de debate la valoración de las afecciones que Don Juan Estragués Otero, Doña Victoria Rodríguez Blasco y sus hijos vienen sufriendo a causa de la contaminación acústica. La responsabilidad civil, además, puede despacharse por esta misma vía –responsabilidad civil derivada del delito– sin necesidad de recurrir a otra de las previstas. A esto se suma la, desde mi punto de vista, difícil condena en costas por parte del tribunal, dados los hechos que se relatan y la dificultad de considerar como temeraria una acción basada en los hechos expuestos. Aunque esto, cabe matizar, no quiere decir que sea imposible.

Se concluye, por todo ello, siempre y cuando no haya alteraciones sustanciales de los hechos aquí evaluados, la recomendación de que, en caso de que se estime necesario, por agotamiento de la vía extrajudicial, acudir a la tutela de los tribunales, se inicie mediante la vía penal propuesta.

* * *

Una vez determinado el procedimiento judicial que se considera más apropiado para satisfacer los intereses de los perjudicados por la contaminación acústica relatada, se procede a analizar a continuación la vertiente penal de interés para el caso.

LA RELEVANCIA DE LOS HECHOS PARA LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

I. EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL ART. 325 CP

Se procede al análisis práctico del artículo 325 del CP, regulador del delito contra el medio ambiente. Desde su reforma en 2015, por medio de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, se vio el contenido de este artículo cambiado con respecto a la redacción anterior, la cual estuvo vigente desde diciembre de 2010 hasta la entrada en vigor de la nueva modificación, en julio de 2015. Se realiza el análisis enfocándolo hacia la cuestión del dictamen, la contaminación acústica.

El análisis del art. 325 CP es de suma importancia tanto para la determinación de la posible responsabilidad en la que incurrirían los autores directos del delito del citado artículo, Don Rafael Sancho Fernández y Don José Francisco Sancho Fernández, dada su condición de representantes legales de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.», cuya actividad provoca las inmisiones acústicas; la responsabilidad de la propia persona jurídica; así como para la eventual responsabilidad en la que podría incurrir el Ayuntamiento de Grañén (Huesca), en caso de que se estimase su responsabilidad bajo la modalidad de comisión por omisión. Respondería, en este último caso, el propio alcalde, como se argumentará.

1. Bien jurídico protegido

Sobre este aspecto debe hacerse una diferenciación entre los delitos contra el medio ambiente del art. 325 CP y el propio delito de contaminación acústica, el cual se encuentra integrado en ese mismo artículo por voluntad del legislador.

Independientemente de una concreción más especializada que matiza la doctrina, el bien jurídico protegido, de forma generalizada, por este artículo, es el medio ambiente. En cambio, como argumenta la profesora de la Universidad de Zaragoza, Carmen Alastuey Dobón⁷, resulta de más difícil integración dentro de la protección de este bien jurídico la contaminación acústica, en tanto que no se alcanza a argumentar por la jurisprudencia o doctrina esa protección efectiva. No se acredita, aduce Carmen Alastuey Dobón, cómo el ruido daña a los sistemas naturales de la misma forma que lo hacen otros supuestos previstos en el art. 325 CP, como podrían ser, por ejemplo, determinados

⁷ ALASTUEY DOBÓN, C., «Derecho Penal: la emisión de ruidos como delito de contaminación ambiental», en *Observatorio de Políticas Ambientales*, coord. LÓPEZ RAMÓN, F., Aranzadi, 2010, p. 311. En el mismo se incluye una más profunda reflexión sobre el bien jurídico protegido de interés.

vertidos, radiaciones o emisiones de productos o gases contaminantes a la atmósfera o el suelo. Y, sin embargo, sea como fuere, en estos términos se pronuncia el Tribunal Supremo en cuanto a la protección del art. 325 CP en supuestos de contaminación acústica, por ejemplo, la STS (Sala de lo Penal) núm. 52/2003, de 24 febrero (RJ\2003\950):

«nada menos que están en juego los derechos de protección de la salud; a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario; el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos, así como el equilibrio de los sistemas naturales.»

2. Modalidad del tipo básico del art. 325 CP

La tipicidad en el derecho penal hace referencia a la imperiosa necesidad de que los hechos imputados sean típicos, esto es, puedan ser encajados –subsumidos– dentro de una normal penal. El requisito de la tipicidad se deriva del propio principio de legalidad recogido en nuestra Constitución:

Art. 25 CE. 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

En la actualidad, cabe hacer diferenciación entre un tipo básico de este artículo – regulado en su apartado primero– y dos tipos agravados incluidos en el apartado segundo, el cual se divide en dos incisos. Se recoge, en primer lugar, un tipo básico de delito contra el medio ambiente y, en el apartado segundo, dos supuestos que, para el legislador, son considerados de mayor gravedad y requieren de un reproche penal mayor. Antes de poder plantearse una futura aplicación de los tipos agravados, se torna necesario valorar si es aplicable o no el tipo básico en este supuesto.

El tipo básico del delito del art. 325 CP dice así:

Artículo 325 CP. 1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones,

aterramientos, **ruidos**, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

3. Requisitos típicos del tipo básico

De la lectura del artículo 325 CP se desprenden los requisitos típicos comunes tanto del tipo básico del art. 325.1 CP como de sus tipos agravados del art. 325.2 CP. Constituyen los elementos básicos que deben darse para determinar la tipicidad de unos hechos en el tipo penal. Son cuatro los requisitos que la jurisprudencia atribuye a este tipo delictivo (véase, por todas, la STS [Sala de lo Penal, secc. 1ª] núm. 81/2008, de 13 de febrero [RJ 2008\2973]):

1º) Conducta típica: consiste en provocar o realizar, ya sea directa o indirectamente, una de las actividades que alude el precepto («ruidos» en este caso) en alguno de los elementos del medio físico igualmente enumerados (en este caso, es de suponer que se entienden vertidos a la «atmósfera»)

2º) Contravención de una ley protectora del medio ambiente: esto es, se exige la infracción de una norma ajena a la regulación penal reguladora de la materia en cuestión, una norma extrapenal.

3º) Creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido.

4º) Tipo subjetivo: una actuación dolosa.

Se estima necesario proceder a un análisis más minucioso de estos requisitos típicos que la jurisprudencia dispone, dado que es alrededor de este artículo sobre el que se construye la presente acción penal:

3.1. Conducta típica

Consiste en, como se ha adelantado, provocar o realizar una de las diferentes acciones descritas por el artículo y que, a su vez, esa acción despliegue sus efectos en uno de los

medios físicos previstos. Se trata de un requisito denominado de naturaleza objetiva: se cumple si se dan las dos condiciones anteriores.

Se asume por la jurisprudencia que es voluntad del legislador asumir la práctica totalidad de las acciones humanas dentro de esta conducta que vengán a desarrollar las actividades descritas desplegadas en los medios físicos en cuestión. Así, dice la STS (Sala de lo Penal, secc. 1ª) núm. 81/2008, de 13 de febrero (RJ 2008\2973):

«(...) la dicción utilizada en el precepto "provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos" pretende abarcar toda acción humana que determine o un vertido o emisión contaminante de modo directo o indirecto.»

Considera igualmente la jurisprudencia que este artículo no se limita a la forma activa del comportamiento, sino que en este tipo se incluye la comisión por omisión para el caso de que se permitiese que se produjesen los vertidos o emisiones (ruidos en este caso) sin realizar los medios que fuesen necesarios u oportunos para evitar tales situaciones. En este sentido, la STS (Sala de lo Penal) núm. 105/1999 de 27 enero (RJ 1999\826) se pronuncia:

«La conducta, pese a la forma activa de las locuciones verbales descritas, alcanza sin duda a la comisión por omisión, cuando el sujeto deja, tolera, permite, en suma, que se produzca un vertido y no pone los medios para impedirlo.»

En el caso que nos ocupa, entendemos, no se requiere excesiva argumentación en este punto, dado que es notorio que la planta de deshidratado de forrajes, propiedad de la sociedad «Industrias Agrícolas Sancho S.L.», emite unos ruidos, ajustándose esto a lo que dispone el art. 325 CP.

3.2. Infracción de una ley extrapenal

Es requisito necesario que la normativa administrativa protectora del medio ambiente se vea vulnerada. El término «disposiciones de carácter general»⁸ es entendido por la

⁸ Aunque no se incluye por razones de espacio, resulta interesante en este sentido el análisis que hace en profundidad la STS (Sala de lo Penal) núm. 52/2003, de 24 febrero (RJ\2003\950), sobre lo que debe entenderse por disposiciones de carácter general a los efectos de esta norma.

jurisprudencia de un modo integrador, apreciándose las alegaciones sobre vulneraciones en materia comunitaria, estatal, autonómica e, incluso (aunque constituye debate doctrinal atendiendo al art. 149.1.23º), ordenanzas municipales. Dice la STS (Sala de lo Penal), núm. 52/2003, de 24 febrero, (RJ\2003\950):

«Existe, pues, acuerdo doctrinal y jurisprudencial sobre su modalidad de tipo penal en blanco, en tanto en cuanto que para que exista la figura delictiva es necesario remitirse a las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente, y se considera necesaria su contravención para que se configure el hecho delictivo. Se trata de un elemento normativo que es necesario dilucidar con antelación al pronunciamiento definitivo sobre la naturaleza penal de las conductas enjuiciada».

Se pretende que, aunque sea este artículo un supuesto de ley penal en blanco y remita a una norma administrativa, sea la norma penal lo más independiente de la gestión administrativa. Se deduce de lo dicho por la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 289/2010, de 19 abril (RJ 2010\5043), en la que se reafirma en lo que ya dijo el Tribunal Supremo en su STS (Sala de lo Penal) núm. 7/2002, de 19 enero (RJ 2002\1315); una voluntad de que no puedan verse tan fácilmente alteradas estas normas extrapenales que delimitan el ilícito penal.:

«ni la pasividad, ni la tolerancia de la Administración, ni las resoluciones dictadas por ésta que contravienen las disposiciones legales vigentes en la materia sobre los límites máximos de vertidos contaminantes, pueden convertir en lícita una actividad típicamente antijurídica.»

Para el caso de los hechos, como ya se determinó en el capítulo relativo a «la adecuación de los hechos a la normativa administrativa», resulta manifiesto que se produce una vulneración de la legislación autonómica en la materia de aplicación, la Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón, conforme a los datos sonométricos indicados en el informe pericial elaborado por Don Joaquín Menéndez Garcí, ingeniero técnico industrial.

3.3. Creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico

La sola transgresión de la disposición administrativa no es suficiente para estimar que procede la aplicación del precepto.

En la actualidad, se apoya por la jurisprudencia la concepción del delito contra el medio ambiente como un delito de peligro hipotético, también denominado de peligro abstracto-concreto, de peligro potencial o delito de aptitud.

La STS (Sala 2ª), núm. 370/2016, de 28 de abril (EDJ 2016/67156) dice que:

«como ya dijimos, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido.»

En palabras de la misma sentencia:

«En los delitos de peligro hipotético es necesaria, aunque también suficiente, la ejecución de una acción peligrosa idónea para producir un peligro para el bien jurídico protegido. Lo característico de este sector delictivo es que implica la posibilidad, no la realidad, del peligro concreto para el bien jurídico protegido.»

Tal y como manifiesta la doctrina que recoge esta sentencia, es suficiente la creación de un riesgo sin que llegue este a materializarse en un resultado de peligro concreto, se dice que «el desvalor potencial del resultado es en realidad desvalor de la acción entendido objetivamente». Basta la producción de una situación de riesgo apreciada de manera objetiva, «desde la perspectiva meramente ex ante».

Considera la sentencia citada que, dado que es claro que los niveles de ruido pueden afectar a la salud –lo cual no necesita más prueba, pues ha sido así afirmado en numerosas ocasiones por la OMS y recogido en la jurisprudencia–, procede estimar que nos encontramos ante un delito de peligro hipotético. Se afirma, incluso, que no es prácticamente siquiera preciso en informe médico forense. Dice la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 327/2007, de 27 abril (RJ 2007\4724) que:

«es sabido y por lo tanto público y notorio que una larga exposición a ruidos perturbadores del sueño entraña un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.»

En este caso, como se ha expuesto en este apartado, no resulta necesario el informe médico que atestigüe la producción de unos daños para que se cumpla este elemento del tipo, dada la condición de delito de peligro hipotético del artículo. Los informes médicos que detallan las afecciones sufridas por Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria

Rodríguez Blasco no hacen sino demostrar con mayor aplomo, si cabe, la existencia de peligro concreto.

3.4. Tipo subjetivo: actuación dolosa

Se torna difícil que el dolo sea directo en este tipo de delitos. Lo normal es la apreciación de un dolo eventual o de segundo grado. Así, recogió la STS (Sala de lo Penal, secc. 1ª) núm. 81/2008, de 13 de febrero (RJ 2008\2973), criterio ya mencionado anteriormente por el propio tribunal:

«el conocimiento y voluntad del riesgo originado por la acción es lo que configura el elemento subjetivo del delito en una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto, al dolo directo o eventual según el nivel de representación de la certeza o probabilidad del resultado de la conducta ejecutada y de la decisión de no desistir de ella a pesar de las perspectivas previstas por la mente del sujeto.»

En estos casos, el infractor es capaz de representarse el riesgo derivado de su acción y, pese a ello, actúa con manifiesto desinterés por los bienes jurídicos vulnerados.

Los tribunales tienden a reprochar la conducta por la cual, los responsables de los establecimientos o instalaciones que originan las emisiones acústicas molestas, actúan con total desprecio por el daño que pudiesen estar provocando y no tratan de poner medios para su evitación. Si se pone en conocimiento de los representantes legales o responsables y se persiste en la actuación, será más que improbable que no sea estimada la existencia del elemento subjetivo. Así se hace saber en la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 713/2014, de 22 octubre (RJ 2014\5089):

«la persistencia en las denuncias fue de tal reiteración que acabó por llegar a ordenar el cierre del establecimiento, orden que, como veremos no acató el acusado (...) no cabe excluir, como se pretende, la concurrencia del dolo consistente en tal consciencia y coetánea voluntad de persistir en el comportamiento con grosero olvido de los derechos de los demás sacrificados al puro egoísmo del autor.»

En el supuesto presente, resulta claro que Don Rafael Sancho Fernández y Don José Francisco Sancho Fernández son conscientes de los perjuicios que el ruido provoca en la salud y, para mayor abundamiento, han intercambiado escritos con los afectados por las

inmisiones acústicas provenientes de su instalación de deshidratación. Aún con pleno conocimiento de las posibles afecciones que podrían sufrir, no han tomado las medidas oportunas que permitan disminuir el nivel de emisiones acústicas.

4. Tipos agravados del art. 325.2.1º y art. 325.2.2º CP

El tipo agravado que presenta el apartado segundo del mismo artículo, en su inciso primero concurre cuando, además de lo previsto en el apartado primero, se cumpla lo que este determina. Además de lo dispuesto para el tipo básico, se requerirá para la aplicación de este, que la conducta pudiera, por sí misma, perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales o colaborar en el perjuicio de los mismos:

Art. 325 CP. 2. Inciso 1º. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Que el tipo agravado que presenta el inciso segundo de este segundo apartado se encuentre dentro del mismo apartado permite entender que a «la pena de prisión en su mitad superior» a la que se refiere es a la introducida en el segundo apartado, esto es, la de dos a cinco años.

Art. 325 CP. 2. Inciso 2º. Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

La aplicación de cualquiera de los dos exige como elemento de la tipicidad la gravedad del peligro al que se pueden someter, ya sea (1) el equilibrio de los sistemas naturales; o (2) la salud de las personas. Nuevamente, no exige el tipo la producción del daño, sino que la acción contaminante ponga en grave peligro o los sistemas naturales o la salud de las personas.

Para la estimación de estos, dice la jurisprudencia, es precisa la ponderación por parte del tribunal de todas las circunstancias del delito. La STS (Sala 2ª), núm. 370/2016, de 28 de abril (EDJ 2016/67156) recoge los criterios a los que el tribunal debe atenerse para su valoración:

«(...) habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir la salud de las personas, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen, por lo tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro. Se trata de un elemento constitutivo del tipo penal cuya concurrencia debe determinarse, en concreto, mediante la prueba (...) parece seguro referir el criterio de la gravedad del perjuicio a la intensidad del acto contaminante, a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva, a la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc., a la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, y a la proximidad de las personas o de elementos de consumo.»

Esta sentencia concluye con la condena al acusado como autor de un delito contra el medio ambiente de contaminación acústica, en la modalidad de la concurrencia de grave riesgo para la salud de las personas. Y esto es porque, como considera esta reciente sentencia del Tribunal Supremo, para la aplicación de esta agravante el riesgo es suficiente, y resulta ampliamente demostrado –no se necesita, incluso, ni ratificación pericial médica– el riesgo grave de la exposición prolongada a los ruidos. Dice así:

«(...) no cabe afirmar para excluir la situación de riesgo propia del tipo penal la circunstancia de que la paciente no fue explorada por la médico forense para comprobar cómo le afectaba el ruido, pues este argumento que utiliza la Audiencia para inaplicar el tipo penal agravado que contempla el art. 325 del C. Penal sería correcto para apreciar un delito de resultado, ya sea de resultado de peligro concreto o de resultado material de lesiones. Pero no lo es en cambio para operar como razonamiento de exclusión de un delito de peligro hipotético, de peligro abstracto-concreto o de aptitud, ya que con respecto a él no se precisa explorar a la víctima para verificar si se materializó en ella una situación de peligro concreto o de resultado material, al considerarse ambas innecesarias para aplicar la modalidad de delito.»

Para mayor abundamiento de esta doctrina, y también interesante para el siguiente apartado del dictamen, dice la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 838/2012, de 23 octubre, (RJ\2012\10172):

«no es necesaria la prueba de un efectivo perjuicio para la salud de las personas, que, de producirse, llevaría al concurso del delito contra el medio ambiente con otro más de lesiones, ha reiterado que la exposición a ruidos constantes, más allá de los

límites permitidos socialmente, en cuanto están prohibidos legal o reglamentariamente, es una conducta idónea para originar el peligro grave para la salud de las personas contemplado en el tipo. En este sentido, entre otras, la STS nº 52/2003 (RJ 2003, 950); STS nº 109/2007 (RJ 2007, 801); STS nº 327/2007 (RJ 2007, 4724); STS nº 540/2007 (RJ 2007, 4749); STS nº 708/2009 (RJ 2009, 6645) y STS nº 1317/2011 (RJ 2012, 64)».

4.1. Breve referencia a la concurrencia de un delito de lesiones

Como se detalla en el presente dictamen, dentro de las Cuestiones Previas del mismo, concretamente, en el apartado sobre los «efectos del ruido»; la prolongada exposición a inmisiones acústicas puede provocar daños en la salud, así como sobre su conducta social. Por ello, se entiende, que el desvalor de la acción contaminadora es mayor, si cabe, en caso de que se hubiese producido ya un daño efectivo en la salud de las personas.

Por ello, cabría considerar que estamos ante un delito contra el medio ambiente del art. 325 CP en concurso ideal con un delito de lesiones (del artículo que procediese del Código). En estos términos se expresa la STS (Sala 2ª), núm. 370/2016, de 28 de abril (EDJ 2016/67156):

«la calificación penal de acto de contaminación -señala la STS 244/2015- no requiere una modificación de la salud física del perjudicado, sino que la gravedad se rellena mediante la perturbación grave de las condiciones de calidad de vida, sin perjuicio de que, si concurre la perturbación en la salud física o psíquica, concurre con un delito de lesiones, como en el caso enjuiciado.»

En el presente caso consta informe médico en el que constan las afecciones que el ruido viene provocando a Don Juan Estragués Otero, por lo que cabe la acusación del delito contra el medio ambiente en concurso con, al menos, un delito de lesiones.

5. Delito continuado en el art. 325 CP

Entiende la jurisprudencia que no procede entender el delito contra el medioambiente como un delito susceptible de considerar la continuidad delictiva del art. 73 del Código Penal.

Esto es debido a que el propio art. 325 CP ya exige una repetición de acciones con resulta que puedan ser perjudiciales. Se podría considerar en puridad, por supuesto, la existencia de una pluralidad de acciones contaminantes, pero que, independientemente de una reducida o dilatada persistencia en el tiempo de estas acciones, serán integrados en la norma, ya que prevé un número indeterminado de acciones. A estos efectos, véase lo que la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 89/2013 de 11 febrero (RJ 2013\3174) indica:

«Esta Sala ha rechazado reiteradamente la aplicación del delito continuado en este tipo delictivo (...) El tipo configura la conducta como un concepto global, por lo que las acciones plurales de contaminación, incluidas las acústicas, encajan en un único delito, pues lo normal es que sea una pluralidad de vertidos o de emisiones ruidosas, y no una infracción aislada, la que acumulativamente, causen el resultado de peligro exigido por el tipo, es decir que no sea una acción contaminante aislada, sino una pluralidad de vertidos o emisiones, lo que pueda causar grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales o riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.»

No procedería, por lo tanto, su alegación en el procedimiento penal propuesto para el presente caso.

6. Responsabilidad penal de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.».

Son los representantes legales, Don Rafael Sancho Fernández y Don José Francisco Sancho Fernández, quienes concurren como autores de los delitos en este título expuestos, conforme al artículo 28 del Código Penal.

Artículo 28 CP. Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

Se considera que, para el caso propuesto, ambos son autores por medio de este artículo en virtud de lo dispuesto en este artículo, dado que se encuentra probado que ellos eran las personas que tomaban todas las decisiones de importancia que la empresa «Industrias Agrícolas Sancho S.L.» abordaba. Ellos son quienes ostentan el dominio efectivo de la empresa y quienes, por tanto, podrían haber tomado las medidas necesarias que evitasen tal producción de ruido. Quienes, asimismo, siendo conscientes de los ruidos generados, persisten en su actitud. Esto se prueba con el hecho de que eran ellos

quienes se comunicaron con Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria Rodríguez Blasco y con quienes se reunieron en junio de 2013 y mayo de 2014, según consta en el Antecedente Quinto de este dictamen.

Se descarta, por todo esto, su articulación como responsables penales por medio del artículo 31 CP, ya que en este caso la responsabilidad es individualizable, aunque se hayan cometido los hechos delictivos por medio de persona jurídica.

Artículo 31 CP. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

7. Responsabilidad penal del alcalde del Ayuntamiento de Grañén (Huesca)

La Administración podría, se entiende, haber tratado de evitar la producción de los posibles delitos enjuiciados. Sería, en este caso, el Ayuntamiento y, concretamente, la acusación se dirigiría respecto del alcalde del Ayuntamiento de Grañén (Huesca), en tanto que es él quien tiene las atribuciones legales necesarias de actuación que pudiesen evitar la situación de perjuicio ocasionada. Es él quien otorga la licencia, como dispone el art. 75 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón:

Artículo 75 Ley 11/2014. Órgano competente. Será competente para el otorgamiento de la licencia ambiental de actividades clasificadas el alcalde del ayuntamiento en cuyo término municipal vaya a desarrollarse la actividad, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de régimen local.

Y, además, se encuentra sujeto a responsabilidad por sus decisiones u omisiones, tal y como lo determina la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local:

Artículo 78 LRBRL. 1. Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su

cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable.

Son dos las vías que, se entiende, pueden ser de aplicación con respecto a la responsabilidad penal del alcalde del Ayuntamiento de Grañén (Huesca) por su inacción y consecuente aquiescencia con los ruidos provenientes de las instalaciones de deshidratación de forrajes que perjudican la calidad de vida de vecinos de Don Juan Estragués Otero y Doña Victoria Rodríguez Blasco y sus hijos:

7.1. La comisión por omisión en el art. 325 CP

En el delito aquí evaluado es posible su comisión por omisión. Se recupera un párrafo citado anteriormente que resulta también de interés para este apartado, extraído de la STS (Sala de lo Penal) núm. 105/1999 de 27 enero (RJ 1999\826):

«La conducta, pese a la forma activa de las locuciones verbales descritas, alcanza sin duda a la comisión por omisión, cuando el sujeto deja, tolera, permite, en suma, que se produzca un vertido y no pone los medios para impedirlo.»

La comisión por omisión en este caso puede tener lugar dado que el Ayuntamiento – y en concreto, el alcalde– tiene una especial postura de garante de los derechos e, igualmente, una obligación de atender la normativa dentro de sus competencias y su municipio. Como se recoge con anterioridad en este dictamen, el Ayuntamiento es competente en las materias que guardan relación con la inspección y control de la contaminación acústica dentro de su término municipal.

La SAP Castellón (secc. 1ª), núm. 408/2010, de 9 de diciembre (EDJ 2010/349528) detalla así la situación:

«el dolo en los delitos de comisión por omisión consiste en el conocimiento de la situación de riesgo capaz de producir el resultado y la determinación de no poner los medios para impedirlo infringiendo la obligación legal de actuar que le corresponde al autor en función de su posición de garante del bien jurídicamente protegido.»

No todas las omisiones suponen la equiparación a la causación. La conducta omisiva debe ser relevante, lo cual se deduce de la equivalente pena que el legislador aplica a la omisión en comparación con la propia acción directa.

Para la pretensión del delito del art. 325 CP por comisión por omisión es necesario, por lo tanto, demostrar que la inactividad por parte del alcalde ha sido tal y que, siendo conocedor demostrado de las inmisiones acústicas provenientes de las instalaciones de deshidratación, perseveró en su actitud de indiferencia.

En este supuesto, entiendo, sería beneficioso que se hubiese procedido con anterioridad a realizar los pasos propuestos, en este dictamen, como vía anterior a la vía judicial, en los cuales se proponía la puesta en conocimiento al Ayuntamiento de los hechos relatados mediante requerimiento que solicitase la intermediación del Ayuntamiento. En tal caso, el conocimiento de la Administración de la vulneración de los derechos de uno de los ciudadanos sería difícilmente cuestionable y debería, pues, valorarse por el tribunal la actuación que hubiese llevado a cabo con el objeto de evitar la situación de molestia denunciada.

La STS (Sala 2ª), núm. 45/2007, de 29 de enero (EDJ 2007/5393), en la cual el alcalde fue condenado por esta modalidad delictiva, justifica su decisión de la siguiente forma:

«el acusado quebrantó las disposiciones legales mencionadas que le investían de garante de la protección del medio ambiente y de la salud pública en el ámbito territorial de su competencia y responsabilidad, no impidiendo, siendo consciente de ello y pudiendo hacerlo, unos vertidos de aguas fecales directamente a un torrente público sin tratamiento alguno, y ello de forma persistente y continuada durante muchos años, teniendo el acusado -como acertadamente señala la sentencia recurrida- el deber de control (y evitación) de las fuentes de riesgo que están bajo su responsabilidad conforme a la normativa mencionada, lo que le ponía en situación de garante ante el peligro que dichos vertidos directos entrañaban para el ecosistema y la salud de las personas y los animales.»

7.2. La prevaricación administrativa del art. 329 CP y 404 CP

En lugar de la comisión por omisión del art. 325 CP, es posible la acusación al alcalde del Ayuntamiento de Grañén (Huesca) del delito previsto en el artículo 329 CP en concepto de autor.

Artículo 329 CP. 1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses.

No existe una línea totalmente clara en la actualidad en cuanto a los supuestos en los que produce indubitadamente la aplicación de este artículo 329 CP. Se trata de una modalidad específica de prevaricación administrativa en relación con los delitos contra el medio ambiente que, según relata la doctrina, pretende abarcar más supuestos de los que el delito genérico de prevaricación del art. 404 CP podría asumir. Es así destacable el mayor reproche que el legislador otorga a la comisión de este delito específico; el artículo 329 CP, además de la pena que prevé el art. 404 CP (a la cual, directamente, se remite) dispone una pena de prisión para los condenados.

Resulta discutible, dada la falta de pronunciamientos a tal efecto por el Tribunal Supremo, la posibilidad de aplicación de la modalidad omisiva de este precepto. De la posibilidad de contemplar la omisión se permitiría que tanto mediante la realización de las acciones previstas en el artículo como mediante la omisión de ellas cuando hubiese obligación de realizarlas, se permitiría la estimación de este precepto. Contra esta postura puede encontrarse el hecho de que, por ejemplo, este mismo artículo ya esté previendo conductas omisivas en el artículo, lo cual puede conducir a entender que el legislador ya ha incluido en el mismo todas las conductas –tanto acciones como omisiones–, bien definidas, que pretendía que fuesen objeto de sanción penal.

Los supuestos previstos en el art. 329 CP resultan, desde el punto de vista probatorio, de no fácil configuración, dado que, por ejemplo, resulta complicada la demostración de que las licencia a la empresa contaminante no se otorgó «a sabiendas» de que esta iba a contaminar; o que, en las inspecciones a la empresa, se hubiese silenciado la infracción de leyes.

De otra forma, es posible considerar, y en más ocasiones así lo han hecho los tribunales, que procedería aplicar el art. 404 CP, acusación que giraría en torno a la

modalidad omisiva del delito de prevaricación administrativa. Este, a su vez, podría concurrir con el delito contra el medio ambiente del art. 325 CP.

Artículo 404 CP. A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

La posibilidad de aplicar este artículo en su modalidad omisiva está fuera de duda, como se determina en la STS (Sala de lo Penal), núm. 1382/2002, de 17 de julio (RJ 2002/7461):

«Como tal delito de infracción de un deber, este queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad del parámetro de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad, y por tanto arbitraria».

Así, por ejemplo, fue condenada una alcaldesa por un delito del art. 404 CP en su modalidad omisiva en 2015 por no evitar las inmisiones acústicas que un pub estuvo emitiendo durante 6 años en su término municipal, en la STS (Sala de lo Penal), núm. 244/2015, 22 de abril (RJ 2015/2383):

«Resulta evidente que la recurrente que ostentaba el cargo de Alcaldesa de Pliego, pueblo de la Comunidad de Murcia de poco más de 4000 habitantes, recibió durante más de seis años los informes de la policía local así como las denuncias del perjudicado, manteniendo al respecto una actuación de total pasividad, no obstante tener competencias para la vigilancia y control de las actividades susceptibles de generar ruido, incluso llegando a desatender un informe del Órgano de Calidad Ambiental de la Comunidad Autónoma que le llegó a indicar que en uso de sus competencias podía acordar la clausura de la actividad causante del ruido».

Se aprecia, por lo tanto, la existencia de dos posibilidades mediante las que, con carácter general, se puede articular la acusación por prevaricación del alcalde del Ayuntamiento de Grañén (Huesca): la primera, mediante la aplicación del delito específico de la prevaricación ambiental; y la segunda, acudiendo al delito genérico de prevaricación en su modalidad omisiva –esta última opción de mayor facilidad probatoria–.

* * *

Por todo lo expuesto en el presente título, se concluye que los hechos relatados sí pueden ser constitutivos de los delitos mencionados, cuyos responsables serían, en caso de que todos los extremos planteados fuesen estimados, los representantes legales de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.», propietaria de las instalaciones de deshidratación de forrajes, Don Rafael Sancho Fernández y Don José Francisco Sancho Fernández en concepto de autores; en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal, así como el alcalde del Ayuntamiento de Grañén (Huesca), en la modalidad de comisión por omisión o prevaricación ambiental; dados los hechos y fundamentos de derecho recogidos.

CONCLUSIONES

Trataré de incluir en estas conclusiones, de manera sintetizada, aquellos aspectos y recomendaciones más destacadas que se derivan del cuerpo del presente dictamen y que, pretendo, sirvan para orientar acerca de las actuaciones que procederá iniciar:

PRIMERO.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce la vulneración de derechos que las inmisiones y la contaminación acústica producen, siendo, principalmente, la integridad física y moral, la intimidad personal y la inviolabilidad del domicilio los de mayor relevancia entre ellos. Tal vulneración de derechos no tiene por qué ser soportada por los afectados.

SEGUNDO.- La actuación de unas instalaciones de deshidratado de forrajes de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.», propiedad de Don Rafael Sancho Fernández y Don José Francisco Sancho Fernández, se encuentra, de continuar su actividad de la misma forma que en el momento de medición sonométrica pericial, vulnerando la normativa administrativa en cuanto a los valores límite de emisión de ruidos y perjudicando con ello a Don Juan Estragués Otero, a Doña Victoria Rodríguez Blasco y a sus tres hijos. Hasta el momento, el Ayuntamiento de Grañén (Huesca) no ha incoado el correspondiente expediente administrativo por el que se proceda a la exigibilidad de lo dispuesto en la normativa acústica de referencia.

TERCERO.- Son varias las posibilidades de actuación que pueden, en este momento, iniciar los perjudicados por los ruidos provenientes de la planta de deshidratado. Con el objeto de procurar la cesación de la actividad en las condiciones actuales de emisión acústica, se propone, en primer término, tratar de adoptar un acuerdo de forma directa con los representantes legales, Don Rafael Sancho Fernández y Don José Francisco Sancho Fernández, de la mercantil «Industrias Agrícolas Sancho S.L.», por el cual se comprometan a realizar todas las medidas correctoras oportunas en las instalaciones hasta que, al menos, no sobrepase los umbrales límite de emisión.

CUARTO.- De no ser posible este pacto, se propone requerir al Ayuntamiento de Grañén (Huesca) para que intermedie en la solución del acuerdo, dada cuenta de las competencias en materia de control e inspección que ostenta sobre la mercantil para asegurar su sometimiento a las normas en materia de medio ambiente que, hasta el momento, ha podido no estar cumpliendo de forma diligente.

QUINTO.- Frustrada la solución extrajudicial y valoradas las circunstancias que rodean el supuesto de hecho, se determina que es la jurisdicción penal la que presumiblemente pudiese satisfacer el interés de quien continúa sufriendo inmisiones acústicas en mejor modo, atendiendo a criterios de viabilidad, duración del procedimiento y probabilidades de éxito.

SEXTO.- La conducta realizada por los representantes legales de la citada mercantil es subsumible en lo dispuesto para el art. 325 CP, siendo cumplidos todos los requisitos del tipo sistematizados por la jurisprudencia.

La acusación, de igual forma, podría dirigirse hacia el Ayuntamiento de Grañén (Huesca) con fundamento en la comisión por omisión del mismo art. 325 CP, así como en la prevaricación ambiental prevista en el art. 329 CP o en el art. 404 CP, en tanto que dentro de su término municipal se estarían produciendo unas vulneraciones de la normativa que él tiene el deber de controlar y, con ello, se estaría afectando a derechos de los ciudadanos amparados en la Constitución Española.

Estas es mi dictamen, el cual gustosamente someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Luis Saldaña Vicente.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ALASTUEY DOBÓN, C., *El delito de contaminación ambiental (artículo 325.1 del Código Penal)*, Ed. COMARES, Granada, 2004.

ALASTUEY DOBÓN, C., «Derecho Penal: la emisión de ruidos como delito de contaminación ambiental», en *Observatorio de Políticas Ambientales*, coord. LÓPEZ RAMÓN, F., Aranzadi, 2010

CÓRDOBA CASTROVERDE, «El ruido en la jurisprudencia. Respuesta de los tribunales», en *Revista de Jurisprudencia El Derecho* nº4, p.7, El Derecho Editores, noviembre de 2012 (EDB 2009/228557)

GUERRERO ZAPLANA, J., *La responsabilidad medioambiental en España*, Ed. LA LEY, Madrid, 2010.

MAGRO SERVET, V., «La protección civil frente a los excesos de ruido», en *Revista de Jurisprudencia El Derecho* nº2, El Derecho Editores, noviembre de 2012 (EDB 2012/215668)

MONTANER FERNÁNDEZ, R., y SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Los delitos contra el medio ambiente*, Ed. ATELIER, Barcelona, 2012.

