

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN MURCIA

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Abogado

Sumario: 1. Derecho administrativo sancionador en materia de aguas. 2. Una muestra de la esencialidad del trámite de audiencia a los vecinos en las autorizaciones ambientales. 3. El contencioso sobre el patrimonio cultural murciano de la tauromaquia. 4. Derecho penal ambiental: comisión por omisión de las autoridades frente al ruido.

La cosecha jurisprudencial del primer semestre de 2014 en la Región murciana que consideramos digna de destacar ha dejado resoluciones en materia sancionadora a las que estamos acostumbrados en esta crónica, pero también algunas novedades en relación con un peculiar patrimonio cultural como es el de la tauromaquia y la consolidación de figuras del derecho penal ambiental como la comisión por omisión en autoridades que toleran actividades acústicamente contaminantes. Todas ellas sirven para mostrar la realidad socioambiental de una región sometida a un estrés hídrico acompañado de conductas profundamente insolidarias con la planificación hidrológica o con el buen estado de las breves aguas que se gestionan en la demarcación hidrográfica del río Segura, así como la eficacia de la Fiscalía de Medio Ambiente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, implacable ante el delito ecológico, si bien en un sector como el del ruido en el que el incumplimiento por parte de los lugares de ocio es más que frecuente. Por último, hemos de destacar, como continuación de otras resoluciones que se vienen dando en el Tribunal Supremo o en otros tribunales superiores de justicia (en adelante, TSJ), la Sentencia 373/2014, de 9 de mayo, que anula un plan parcial por la insuficiencia de recursos hídricos expresada en informe de la CHS (solo acredita un hipotético abastecimiento para 596 viviendas, no para las 8.000 planeadas), lo que constituye una evidencia del atropellado planeamiento urbanístico que ha podido aprobarse en términos municipales como Jumilla.

1. Derecho administrativo sancionador en materia de aguas

En materia de sanciones en el sector hidrológico, hemos de referirnos de nuevo a varios litigios en los que la Confederación Hidrográfica del Segura demuestra, o bien su debilidad a la hora de imponer adecuadamente sanciones ante conductas aparentemente dañinas para el dominio público hidráulico, o bien la fragilidad legislativa del sector a la hora de tipificar conductas contrarias a la política de aguas o de medir precisamente los daños ocasionados a aquel. En otra remesa de resoluciones comprobamos, por el contrario, cierta madurez sancionadora en la Administración hidrológica que consigue que sus resoluciones resistan el embate contencioso-administrativo.

El 31 de enero de 2014 se produce una primera resolución judicial (Sentencia 75/2014, ponente: Abel Ángel Sáez Doménech), curiosa por cuanto, por una parte, refrenda la actividad sancionadora actuada por la Administración en relación con el procedimiento de toma de muestras cuestionado por el Ayuntamiento de San Fulgencio —sancionado por verter desde la EDAR del municipio superando los parámetros de la autorización—, pero, sin embargo, por otra, anula la sanción aplicando retroactivamente la modificación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (en adelante, DPH) de 2013. En efecto, la Sala considera que consta acreditado que las tomas de muestras se hicieron previa citación del Ayuntamiento mediante fax y con la presencia de un representante de este, y que las muestras fueron conservadas en cuatro frascos, uno de los cuales fue entregado a dicho representante.

Procede añadir al respecto que no existe una regulación legal que exigiera de forma imperativa que las muestras se tomaran en los tres puntos a los que se refiere el Ayuntamiento (punto de vertido, y otros dos puntos, aguas arriba y aguas abajo del mismo). Este procedimiento, al que hace referencia la parte recurrente, era el establecido en la Orden Ministerial de 23 de marzo de 1960, reiterada por la de 9 de octubre de 1962. Llega la Sala a tal conclusión teniendo en cuentas que la Sala Tercera del TS en sentencia de 28 de febrero de 2006 señala que: “Es cierto que esta Sala del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 15 de junio de 1990 consideró vigentes los procedimientos para la toma de muestras regulados en ambas Órdenes ministeriales, cuyo incumplimiento, por conculcar el derecho de defensa, fue considerado determinante de la anulación de la sanción impuesta. Sin embargo, apartándonos de ese criterio, seguimos nosotros ahora el fijado en la posterior Sentencia de esta Sala de fecha 16 de enero de 1996 (recurso 530/1993, fundamento jurídico segundo), en la que se consideró innecesaria la toma de las tres muestras, a que se refieren ambas Órdenes ministeriales, para probar el hecho del vertido y su naturaleza contaminante, dado que dicho procedimiento no tiene carácter imperativo y que lo relevante es que conste demostrada la toma de muestras y su correspondiente análisis, según hemos apuntado en nuestra reciente sentencia de 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 2527/2000, fundamento jurídico sexto), al declarar que lo decisivo es que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del daño al dominio público hidráulico por haberse comprobado los vertidos contaminantes.

No obstante, la Sala del TSJRM anula la sanción aplicando retroactivamente la modificación del Reglamento del DPH de 2013 por la que se exige para la sanción

menos grave unos daños al DPH que superen los 3.001 euros (en este caso se tasaron los daños en 737,24 euros); “[...] hay que tener en cuenta que el art. 316 g) RDPH considera infracción menos grave: Los vertidos efectuados sin la correspondiente autorización o aquéllos que incumplan las condiciones en las que han sido autorizados, así como otras actuaciones susceptibles de contaminar las aguas continentales, o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, o de alterar las condiciones de desagüe del cauce receptor, siempre que los daños derivados para el dominio público hidráulico estén comprendidos entre 3.000,01 y 15.000,00 euros, norma que ha sido redactada por el número trece del artículo único del R.D. 670/2013, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el R.D. 849/1986, de 11 de abril, en materia de registro de aguas y criterios de valoración de daños al dominio público hidráulico. Es evidente que los daños no alcanzaban la cantidad necesaria para considerar cometida la infracción menos grave sancionada. Aunque dicha modificación entró en vigor el 22 septiembre 2013 debe considerarse aplicable con carácter retroactivo como más favorable a la interesada al encontrarnos en materia sancionadora, lo cual conduce a este Tribunal a estimar el recurso”.

Conclusión a la que, además, llega la Sala teniendo en cuenta que la Orden Ministerial del Ministerio de Medio Ambiente MAM/85/2008, de 16 de enero, aplicada para calcular los daños (según reconoce la propia Administración recurrida), fue anulada por el TS en sentencia de 4 de noviembre de 2011 por infringir el principio de legalidad (art. 25.1 C.E.), manteniendo su validez únicamente en cuanto actúa como parámetro y pauta de concreción del deber de indemnización de los daños ambientales que en ella se contemplan, declarando la nulidad, en todo caso, de sus artículos 3, 6, 10, 11, 12, 18 y 19.2: “Entiende dicha sentencia que la referida Orden es contraria a las exigencias constitucionales la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones sin base legal y que la simple habilitación a la Administración por una norma de rango legal vacía de todo contenido material propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias sancionadoras. La colaboración entre ley y reglamento a la hora de tipificar las infracciones administrativas es perfectamente admisible siempre que la ley determine los elementos esenciales de la infracción administrativa, limitándose el reglamento a concretar o especificar la conducta sancionada. Por ello, no resulta admisible una remisión en abstracto o indeterminada a los reglamentos, especialmente en el ámbito del Derecho administrativo sancionador”.

De similar importancia es la STSJRM de 28 de febrero de 2014 (Sentencia 160/2014, ponente: Mariano Espinosa de Rueda Jover), que se ocupa del caso del Ayuntamiento de Almoradí, el cual, para evitar el pago de la sanción por verter sin autorización desde la EDAR del municipio, utiliza un argumento que la Sala ya tiene previsto en doctrina reiterada y que es el de pretender eludir la responsabilidad porque el organismo que opera la EDAR es diferente de la corporación municipal. La Sala contesta en esta sentencia aplicando la doctrina contenida en las sentencias 682/02, 940/02 y 203/02, que, al resolver unos recursos en los que se alegaba también la inexistencia de responsabilidad del Ayuntamiento al existir una empresa concesionaria, ha señalado que “no cabe admitir la falta de responsabilidad del Ayuntamiento por gestionar indirectamente el servicio de depuración, al haber encomendado la prestación del mismo a la empresa AQUAGEST, al no existir duda de que cabe sancionar a las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los hechos constitutivos de infracción aunque sea a título de simple inobservancia, como prevé el art. 130.1 Ley 30/92, sin que pueda desconocerse que la Corporación es responsable del vertido y depuración de aguas residuales, primero porque entre sus competencias está el tratamiento de aguas residuales (Art. 25 2 1 Ley 7/85 de 2 abril) y además, porque fue la titular de la autorización provisional concedida por la Confederación, de manera que la gestión indirecta del servicio de vertidos y depuración no le exonera de sus facultades de inspección, vigilancia y control en la prestación del servicio público por el concesionario, por lo que no existe inconveniente legal en atribuirle una posible culpa in vigilando, pues como titular de vertidos está obligado a cumplir determinados requisitos, y entre ellos la aprobación de un plan de regularización de vertidos municipales”. En la presente Sentencia, y de forma similar a lo ocurrido en la resolución judicial anteriormente referida, aunque se refrenda y bendice el procedimiento sancionador seguido por no ser suficiente el permiso del Juzgado Privativo de Aguas del Azud de Alfeitamí para autorizar un vertido indirecto a cauce privado y aunque se considera suficientemente motivada la resolución sancionadora, se estima el recurso ya que el artículo 316 g) RDPH redactado por el número 13 del artículo único del RD 670/2013, de 6 de septiembre, considera infracción menos grave los vertidos efectuados sin la correspondiente autorización o aquellos que incumplan las condiciones en las que han sido autorizados, así como otras actuaciones susceptibles de contaminar las aguas continentales, o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, o de alterar las condiciones de desagüe del cauce receptor, siempre que los daños derivados para el

dominio público hidráulico estén comprendidos entre 3.000,01 y 15.000,00 euros. Como en el caso los daños al dominio público han sido estimados en la cantidad de 998,90 euros, no llegan a los 3.000,51 euros precisos para que pueda considerarse la existencia de una infracción menos grave.

La STSJRM de 12 de marzo de 2014 (Sentencia 172/2014, ponente: Ascensión Martín Sánchez) se ocupa de una cuestión que ya ha sido analizada en anteriores crónicas en relación con la tipicidad de las conductas de puesta o ampliación de regadío sin las debidas autorizaciones de la CHS, actitudes ampliamente denunciadas desde el punto de vista social y mediático en la Región de Murcia. Según ha resuelto la Sala en sentencias anteriores —entre otras, la 552/2007, de 20 de junio, la 826/2008, de 29 de septiembre, la 30/2013, de 30 de enero, la 684/2013, de 16 de septiembre, y la 938/2013—, el artículo 116.3.b) del texto refundido de la Ley de Aguas considera infracción administrativa la derivación de agua de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa, pero los hechos imputados, consistentes en la ampliación de regadíos en determinada superficie de terreno (en este caso se sanciona la puesta en regadío), no están tipificados en dicho precepto, pues ni suponen una derivación de agua de sus cauces ni un alumbramiento de aguas subterráneas, sino simplemente una ampliación de regadíos o, en este caso, una puesta en regadío no autorizada por la Confederación. “Procede recordar que la tipicidad, como ha señalado el Tribunal Constitucional entre otras en sentencias de 26 de febrero de 2004 y 12 de septiembre de 2005, supone que el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE extiende la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege* al ámbito del ordenamiento administrativo sancionador y comprende una doble garantía. La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con el suficiente grado de certeza dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la otra, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones”.

La STSJRM de 12 de marzo de 2014 (Sentencia 185/2014, ponente: Leonor Alonso Díaz-Marta) se ocupa del vertido del alcantarillado en Inazares y anula la sanción impuesta al Ayuntamiento de Moratalla porque en el expediente sancionador no se

acredita fehacientemente que la actividad realizada por el Ayuntamiento era susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico. En el expediente administrativo solo consta la denuncia en los términos indicados y no hay ninguna otra prueba o informe que acredite los vertidos y su susceptibilidad para contaminar el dominio público hidráulico.

El 21 de marzo de 2014, en la Sentencia 198/2014 (ponente: Leonor Alonso Díaz-Marta), la Sala confirma la sanción impuesta a una empresa papelera reincidente y conocida en estas crónicas. Pese a las argumentaciones de la recurrente, la Sala significa que los hechos imputados están suficientemente concretados en el acuerdo de iniciación y también a lo largo del expediente sancionador: los hechos se encuentran acreditados debidamente en el expediente administrativo, pues, a diferencia de otros supuestos seguidos en esta misma Sala, en este caso consta en el expediente una denuncia formulada el 23 de julio de 2009 por los vecinos del barrio del Café de Blanca en la cual manifestaron que se estaban produciendo nuevos vertidos a la rambla de San Roque que causaban fuertes olores, dejando las aguas turbias, con olores químicos, y que habían preguntado a los obreros que ejecutaban el Plan E sobre el estado de dicha rambla, quienes manifestaron que ellos también habían formulado denuncia porque las piedras nuevas que habían puesto en la desembocadura del azud de Ojós se habían inundado en poco tiempo de lodo a consecuencia de los vertidos. Ante dicha denuncia, el 5 de agosto de 2009 comparecieron los guardias civiles que prestaban servicio en la patrulla del Seprona y efectuaron una inspección ocular, con toma de fotografías del lugar, pudiendo observar que la depuradora del polígono industrial no estaba en servicio ni salía agua del tubo de desagüe; sin embargo, unos metros más atrás observaron que del recinto de la Industria Prieto Papel salía el agua con espuma y blanquecina, y que el tubo que sale del citado recinto vertía agua con un fuerte olor a podrido a una acequia que desemboca unos metros más adelante de la rambla, estando el suelo negro con restos de vertidos y olor a putrefacto. “Restos de vertidos y color negruzco y turbio del suelo que se aprecia en las fotografías a simple vista, mientras que en el cauce antes del vertido el agua es transparente y el suelo del cauce está limpio, manifestando los agentes que no hay olores. El citado vertido no está autorizado, como manifestó el Jefe de Servicio de Control de Calidad y el jefe del Área de Calidad de Aguas y Gestión Medioambiental e Hidrología. Al notificarle la iniciación del procedimiento sancionador a la empresa recurrente, esta niega los hechos y manifiesta que como tiene construida una EDARI no

puede entenderse que las aguas que salen de su industria sean residuales, sino que son aguas tratadas y que tiene autorización provisional y que desde que septiembre de 2003 en que terminaron las obras del Plan de regularización de Vertidos no hay vertidos, lo que aportó al expediente D-483/2005. Sin embargo estas alegaciones no pueden prosperar, pues, como informan los jefes de Área y de Servicio antes mencionados, la mercantil recurrente no dispone de autorización, y con posterioridad a septiembre de 2003 ha sido objeto de varios expedientes sancionadores que la Sala ha considerado conformes a Derecho, como el expediente D/266/2007, cuya resolución sancionadora fue confirmada por sentencia 737/12, o el expediente D/63/2009 impugnado en el recurso 55/2010 donde recayó sentencia núm. 904/13 desestimándolo y declarando ajustada a derecho la sanción de 6.100 € impuesta a la recurrente por los vertidos a esta misma Rambla. Así como la sentencia 228/13 recaída en el recurso 262/08 que confirmó las sanciones de 4.000 € de multa por infracciones leves impuestas en los expedientes D/340/2007; D/341/2007 y D/342/2007, por la existencia de balsas conteniendo aguas residuales y encharcamiento de aguas residuales sin impermeabilizar. Por tanto es irrelevante que contara con una estación depuradora”.

En atención a lo expuesto, la Sala entiende que se han desvirtuado las manifestaciones de la recurrente, sin que sea necesario que se tasen los daños al dominio público al tratarse de infracción leve. De lo anterior se deriva que no se han vulnerado derechos de la actora susceptibles de amparo constitucional como es el de presunción de inocencia (art. 24 CE) ni tampoco el principio de tipicidad, ya que los hechos imputados y probados han sido correctamente calificados como constitutivos de una infracción leve del artículo 116.3 g) del texto refundido de la Ley de Aguas 1/2001 en relación con el artículo 97 y con el artículo 315 j) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Pues en este caso la prohibición incumplida es la contenida en el artículo 97 del TR de la Ley de Aguas, que prohíbe, con carácter general y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100, toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico, no exigiendo el tipo que se pruebe la existencia o producción de daños al dominio público, sino bastando que la actividad sea potencialmente contaminante o degradante, lo que para la Sala está sobradamente acreditado en el expediente administrativo.

2. Una muestra de la esencialidad del trámite de audiencia a los vecinos en las autorizaciones ambientales

Nos parece igualmente relevante la anulación por la STSJRM de 8 de abril (Sentencia 280/2014, ponente: Joaquín Moreno Grau) de la autorización para la instalación de un crematorio en el término municipal de Lorquí, puesto que esta se había otorgado sin audiencia a los vecinos, tal y como establecía el artículo 30 de la derogada Ley regional 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia, que prescribía la consulta directa a los vecinos inmediatos al lugar del emplazamiento con un plazo máximo de veinte días. Este trámite se reconoce que fue omitido y toda la discusión tanto en primera instancia como en la segunda gira en torno a si se trata de un vicio de nulidad absoluta.

Que fuera este el objeto de discusión era razonable ya que la acción emprendida por la actora se basaba en una solicitud de revisión de oficio de la licencia de actividad que, por lo tanto, se canalizó por el cauce del artículo 102 de la Ley 30/92, que exigía la concurrencia de un motivo de nulidad absoluta del artículo 62 de la misma Ley:

En este sentido, entendemos que la consideración del vicio cometido como de simple anulabilidad no tiene en cuenta la jurisprudencia citada por el apelante en relación con este trámite previsto en el artículo 30 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (equivalente al previsto en la Ley Regional 1/95) y que consideraba la falta de traslado a vecinos próximos como causa de declaración de nulidad absoluta, consideración que comparte la Sala dada la entidad de la vulneración pues, como en esas sentencias se señala (STS de 21 de octubre de 1998, de 30 de enero y 31 de octubre de 1997 y de 7 de julio de 1999) las alegaciones de los vecinos, directamente afectados por la actividad, de notable eficacia más allá que la posible apertura de cauces impugnatorios contra la licencia ya concedida.

3. El contencioso sobre el patrimonio cultural murciano de la tauromaquia

Llega este semestre una sentencia a esta crónica que pudiera despertar la curiosidad del improbable lector por cuanto se resuelve en ella un recurso interpuesto por una asociación para la defensa legal de los derechos de los animales contra el Decreto 25/2011, de 25 de febrero, por el que se declara Bien de Interés Cultural Inmaterial la Fiesta de los Toros en la Región de Murcia. La Sentencia 322/2014, de 11 de abril

(ponente: Mariano Espinosa de Rueda Jover), analiza sucintamente los argumentos expuestos en la demanda:

1) Falta de especificación clara de lo que se declara bien de interés cultural. Se niega que el Decreto señale claramente qué es lo que se declara bien cultural y ni siquiera se realiza una breve descripción de los eventos mencionados ni de los bienes muebles e inmuebles que pasan a formar parte del patrimonio cultural. Tampoco se especifica un nombre único e inequívoco que denomine lo que se pretende declarar como bien de interés cultural, sino que se mencionan varios eventos.

2) Ausencia de la descripción de los aspectos intangibles ligados al bien de interés cultural inmaterial que se pretende declarar, y de la relación y descripción de los bienes muebles e inmuebles. No se hace alusión más que de pasada a las plazas de toros, pero sin definir parámetro alguno de estas, y no se mencionan los elementos imprescindibles para definir las corridas de toros.

3) Ausencia de justificación de que el bien inmaterial que se pretende declarar bien de interés cultural sea una manifestación que constituya una forma relevante de expresión de la cultura de la Región de Murcia; en el Decreto no se aportan elementos probatorios de que en algún momento de la historia de esta región los festejos populares que implicaron el uso de los toros hayan constituido formas relevantes de expresión de la cultura de la Región de Murcia, ni en la Región ha existido una tradición merecedora de reconocimiento como expresión de la cultura del territorio nacional. Se habla de festejos taurinos desde tiempo inmemorial, pero no se menciona que los rituales más antiguos en los que aparece el toro no tienen nada que ver, ni en forma ni en justificación, con lo que actualmente serían las corridas de toros. Antes del siglo XVIII no se puede considerar arte a ningún evento taurino, como se desprende de la descripción de los eventos taurinos y las corridas anteriores. Se mencionan eventos ocurridos fuera de la Región de Murcia y protagonistas que no eran de esta tierra, no existiendo en la antigüedad hechos que tuvieran relevancia. Tampoco los eventos tienen proyección sociocultural a lo largo de todo el año natural. El origen de las corridas no se remonta, como se dice, al siglo XIII, sino al siglo XVIII. Se tiene en cuenta para justificar la declaración el carácter nacional y no regional. Se confunden fiesta de los toros y corridas de toros, sin poder distinguirse si son o no sinónimos.

4) Desviación de poder. El objetivo del Decreto es mediar en una polémica de hondo calado social entre defensores y detractores de la tauromaquia, y el objetivo de la

Administración no es interferir de manera imparcial en la citada polémica, puesto que, al interferir, se está produciendo una evidente desviación de poder público para defender los espectáculos donde son usados toros.

5) Carácter inmoral de la tauromaquia. Los animales usados en estos espectáculos están dotados de sistema nervioso central, poseyendo la capacidad de sufrir y disfrutar y siendo poseedores de intereses que han de ser tenidos en cuenta. Estos espectáculos, concluye, son inmorales porque provocan sufrimiento y la muerte de seres con capacidad de sufrir y disfrutar, y degradantes, por lo que estos espectáculos no pueden ser considerados como de interés cultural.

Para contestar a la demanda, a la Administración regional se unieron el Ayuntamiento de Calasparra y el Club Taurino de Murcia, que, además de pedir la inadmisión por falta de acreditación de los requisitos para interponer recursos por parte de las personas jurídicas o la falta de legitimación de la asociación recurrente, se opusieron a los motivos aducidos en la demanda por la suficiencia y concreción de la declaración de BIC, los informes aportados por entidades culturales y profesores de universidad, y la honda tradición en la Región de Murcia de la fiesta de los toros, que incluye un estilo propio de toreo.

No aprecia la Sala, teniendo en cuenta las alegaciones y documentación últimamente aportada, que el Decreto impugnado haya incurrido en infracción alguna del Ordenamiento, alegándose frente al mismo los motivos antes expuestos que han sido debidamente contestados por la Administración Regional y los codemandados, argumentos encaminados a confirmar la legalidad del acto objeto del recurso, neutralizando los vertidos en demanda, y que no son suficientes para lograr una solución favorable a la anulación del mismo. Existen además en el expediente suficientes informes de solvencia que amparan la decisión adoptada y que evidencian la conexión de las fiestas taurinas —se compartan o no— con épocas históricas, que la Administración ha considerado dignas de ser resaltadas y protegidas, en uso de sus facultades legalmente atribuidas. La cobertura dada por la Ley 18/2013, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural, a la vista de su contenido, justifica adecuadamente la publicación de Decreto objeto de impugnación, que no hace otra cosa que hacerse eco del pensamiento y valoración contenidos en dicha Ley. En consecuencia el recurso debe ser desestimado.

4. Derecho penal ambiental: comisión por omisión de las autoridades frente al ruido

Dejamos para el final de la crónica la Sentencia quizá más relevante no solo desde el punto de vista mediático por cuanto supone una condena penal ambiental en comisión por omisión de una autoridad pública —aforada y, por lo tanto, necesitada de enjuiciamiento por parte del TSJ—, sino también por su contenido didáctico y exhaustivo en relación con lo que supone un proceso penal ambiental. Autoridades del municipio de Pliego fueron enjuiciadas por la contaminación acústica causada por un bar de copas, tras el calvario habitual de quejas, mediciones y denuncias que la víctima tuvo que interponer y que no fueron atendidas por los sucesivos alcaldes de la localidad.

La Sentencia 2/2014, de 15 de mayo, de la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de Murcia (ponente: Manuel Abadía Vicente), recorre los hechos probados desde 1997, momento en que se inauguró el pub “contaminante”, que fue continuamente denunciado por la víctima y sancionado por ruido por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en el año 2000. Pese al “rosario” de denuncias y mediciones de la Policía Local, pese a la ampliación sin licencia del bar y pese a decretos de cierre por parte del Ayuntamiento, el acusado mantuvo abierto el local por tener, según él, “respaldo verbal del Alcalde”. La víctima, que tuvo que trasladar su domicilio a Murcia, propició tras la interposición de demanda contencioso-administrativa la incoación de un expediente sancionador por parte del Ayuntamiento de Pliego frente al bar que quedó paralizado, estando el instructor asimismo acusado en el proceso penal. La demanda contenciosa supuso la condena al Ayuntamiento por responsabilidad patrimonial.

La intensidad y duración de la situación de ruidos y vibraciones afectaron a la víctima —con trastorno de ansiedad— y a su madre —ya fallecida—, a quienes los acusados, con su actitud, privaron de su legítimo derecho al descanso nocturno y del normal uso, utilización y disfrute de la vivienda en el ámbito familiar y domiciliario al perturbar su intimidad personal y familiar. “Soportar ruidos excesivos y vibraciones durante un periodo prolongado de tiempo es susceptible de ocasionar graves daños a la salud de las personas. El ruido puede provocar dificultades para conciliar el sueño, para la comunicación verbal, malestar diurno fuerte y agravación de patologías psíquicas preexistentes. Durante el día el ruido experimenta malestar moderado a partir de los 50 dB y fuerte a partir de 55 dB, e influye negativamente durante la noche sobre el sueño a partir de 30 dB: a) mediante la dificultad o imposibilidad de dormirse; b) causando

interrupciones del sueño, que si son repetidas pueden provocar insomnio, siendo a partir de 45 dB cuando la probabilidad de despertar es grande; c) disminuye la calidad de sueño, tornándose éste menos tranquilo y acortando sus fases más profundas. Todo ello influye en las tareas cotidianas, y si la situación se prolonga en el tiempo, el equilibrio físico y psicológico se ven seriamente afectados. Incluso puede provocar la pérdida de oído a partir de 75 dB”.

También resultan relevantes las consideraciones generales de la Sentencia acerca del ruido y la contaminación acústica y el delito medioambiental, así como el imperio de la ley y el impulso de la jurisprudencia europea: “[...] en cuanto al incumplimiento reiterado de las normas comunitarias es de tal intensidad que España ostenta el record de ser el país de la Unión Europea, que según el informe de la Comisión cerrado a 31 de Diciembre de 2004, acumula el mayor número de infracciones de las Directivas ambientales, pues dice el informe que: ‘España no descuida en demasía su obligación de trasponer las Directivas Comunitarias a su Derecho interno’; sin embargo falla estrepitosamente, hasta ocupar el último puesto entre los países de la Unión, a la hora de velar por su cumplimiento”.

El problema no es legislar, sino aplicar lo legislado, y la sentencia que lo puso de manifiesto con claridad meridiana es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004, 68), asunto Moreno Gómez contra España, que insiste en su línea interpretativa del artículo 8, núm. 1, del Convenio sobre la posible vulneración incorporada del derecho al respeto al domicilio por ruidos, emisiones u olores, puntualizando el Tribunal que el asunto no versa sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto del domicilio, sino sobre la inactividad de estas para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante, que vive en una zona en la que el ruido nocturno es innegable, lo que evidentemente perturba en cierta medida la vida cotidiana de la demandante, sobre todo el fin de semana (cita textual del párrafo 57 de la Sentencia).

En definitiva, algo tan importante o más que la existencia de la norma es su efectividad y cumplimiento real, y que no parezca este cumplimiento verdadero una entelequia o una propuesta irreal. Según datos del año 2012, siete de cada diez españoles soporta cada día unos niveles de ruido que superan los 70 decibelios (dB), cuando el límite establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y por la Ley española

37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (RCL 2003, 2683), es de 65 dB. Esta situación es la que ha conducido a España a situarse como el segundo país más ruidoso del mundo, tras Japón.

La expresión *contaminación acústica* hace referencia a 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 (artículo 3, d, de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido), enunciando la finalidad de la Ley el artículo 1 al decir que la norma trata de prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica para evitar y reducir los daños que de esta puedan derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente.

El ponente realiza un interesante recorrido por la protección penal del ruido, pasando por la jurisprudencia del Tribunal Supremo más relevante —que parte de la Sentencia de 24 de febrero de 2003—, el acceso a la justicia y el Convenio de Aarhus, la protección penal del medio ambiente y el extinto artículo 347 bis, la protección jurídica del ruido a través de normas comunitarias, estatales, autonómicas y locales, el análisis del tipo del 325 del Código Penal, la cuestión de las disposiciones generales como elemento integrador del tipo —que finaliza concretando en este caso el incumplimiento del Decreto autonómico 48/1998—, la naturaleza de delito de peligro de los tipos ambientales e incluso la exigencia de un grave peligro concreto en el caso del tipo de contaminación acústica —que en este caso se concreta en los daños padecidos por las víctimas—.

La presunción de inocencia de los acusados en el presente juicio fue totalmente desvirtuada por la “abrumadora” prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, que no solo pretendía la condena de los dueños del local, sino también la de los alcaldes sucesivos que, conocedores de la situación de contaminación acústica, no actuaron para conseguir que el bar cumpliera la legislación en materia de ruido. Finalmente, la condena de los dueños del bar superó los dos años de prisión y supuso el cierre del local durante cinco años y la pena de nueve años de inhabilitación para empleo o cargo público a los dos alcaldes.

Estamos ante un nuevo caso de condena ejemplar por parte del derecho penal ambiental que acierta a entrar en uno de los puntos débiles del derecho ambiental, que es su

aplicación, con una más que recomendable lectura de la Sentencia para acceder a la situación actual de la protección penal del ruido.

Hace ya 23 años que Schopenhauer sostenía en “Parega und Paraliponema II”, Zurich 1991, página 551, que “la protección del Medio Ambiente y la Salud de las personas en las normas ambientales como una auténtica función pública que los poderes públicos deben desarrollar”, de ahí que “siendo el ruido evitable por medidas administrativas, si la Administración no lo evita ha de considerarse que, con esta actitud, se está sumando al grupo social causante del ruido”, lo que supone como señalan los sucesivos informes anuales del Defensor del Pueblo las quejas de los ciudadanos españoles sobre el problema de contaminación acústica existente.