

2973/8.116.J

INSTRUCCIÓN 3
EL PRAT DE LLOBREGAT
DP 1094/05

AL JUZGADO

MARIA LUISA TAMBURINI SERRA, Procuradora de los Tribunales, obrando en la representación que tengo acreditada, en las actuaciones que al margen se referencian, de ASOCIACION DE VECINOS DE GAVA MAR, ante este Juzgado, **DIGO:**

Que mediante el presente escrito interpongo RECURSO DE REFORMA y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN contra el Auto de Sobreseimiento Provisional y el Auto denegando la practica de diligencias, ambos notificados en fecha de 6 de septiembre; recurso que fundo en las siguientes

MOTIVACIONES

Previa.- Planteamiento a nuestro recurso.

Tras el trato de favor otorgado a los aquí imputados al posibilitar que declararan por vídeo – conferencia (lo que se ha traducido en que, como constancia de la diligencia judicial, sólo dispongamos de un CD con deficiente visibilidad y pésimo volumen), ahora nos sorprende este Juzgado al hacer pública su resolución de archivo mucho después de ser tomada y conociéndola las acusaciones por la prensa (incluyendo comentarios de la defensa sobre la bondad de la misma), de lo que se desprende que algo no funciona en esta oficina judicial cuando una u otra parte conoce de las resoluciones judiciales en distinto momento.

Primera.- Presupuesto fáctico del recurso: Estamos ante indicios de criminalidad que exigen la continuación del procedimiento instructor.

Discrepamos profundamente del Auto impugnado. De las actuaciones practicadas se desprende la plena procedencia de la acción penal ejercitada y ninguno de los argumentos en los que se intenta justificar el sobreseimiento provisional resultan ciertos, dicho sea respetuosamente pero con la máxima rotundidad.

Y esta profunda discrepancia se funda en la siguiente réplica que en forma correlativa desarrollamos frente a los cuatro motivos que llevan al juzgador a tomar la decisión que impugnamos...

- A. En primer lugar, la Sentencia contencioso-administrativo que refiere el Auto nada tiene que ver con el asunto que aquí nos ocupa. Nada de nada. Aquí no se discuten, los antecedentes que dieron lugar a la construcción de la tercera pista del Aeropuerto de Barcelona. Los únicos hechos presuntamente criminales derivan del rol de utilización de pistas adoptado por los querellados, temática por completo ajena a la ubicación de la pista, e incluso a la configuración de vuelos.

El error del juzgador es tan patente que incluso obvia que la orden administrativa de puesta en funcionamiento de la tercera pista (acto administrativo posterior e independiente a la aprobación de plan director) se encuentra hoy impugnado ante los tribunales y sin que se haya dictado Sentencia en 1ª Instancia. La única resolución firme es precisamente la adopción de unas medidas cautelares que intentaban paliar los gravísimos daños que la propia Ministra de Medio Ambiente vino a reconocer y que provocó la irregular puesta en funcionamiento de la tercera pista.

Por tanto, y en definitiva, resulta RADICALMENTE INEXACTO que los tribunales hayan avalado como correcta la puesta en funcionamiento de la tercera pista del aeropuerto por cuanto esta (en su condición de orden administrativa, al margen de las posibles consecuencias penales que de la misma deriven) se encuentre hoy “subjudice” (basta que la juzgadora haga el favor de examinar los autos de procedimiento ordinario 124/2005 seguidos ante la Sección 6ª del Tribunal Superior de Justicia de Madrid).

- B. Al exponer el segundo motivo que justificaría el archivo, la juzgadora lo confunde todo: la adopción de una configuración concreta nunca fue objeto de querrela. Es más, resulta cuestión pacífica que la configuración adoptada fue desde un principio la correcta. Las actuaciones criminales se iniciaron por adoptar un rol de utilización de pistas que superaba la inmisión acústica permitida por la Declaración de Impacto Medio ambiental (lo que reconoce el propio Auto).

El juzgador se confunde de nuevo cuando contempla la previsión de aislamiento acústico de viviendas como única exigencia de minimización del impacto medio ambiental. Lo cierto es que el procedimiento de aislamiento acústico se ha tramitado (tarde, pero se ha hecho); pero lo anterior no obvia una exigencia básica y primordial: si existía un sistema de utilización de pistas que minimizara el impacto acústico era éste el que tenía que utilizarse y son los propios querellados quienes así lo han reconocido, al adoptar el sistema exigible tras ver las desastrosas consecuencias de su temeraria decisión en origen.

Lo que resulta inaudito es que el juzgador descalifique las mediciones realizadas por los Mossos d'Esquadra (y que entendemos legalmente gozan

de todas las presunciones de veracidad y legalidad) basándose para ello sólo y tan sólo en un escrito unilateral de los querellados. En efecto, sin contradictamen técnico alguno, sin que se haya posibilitado que los Mossos d'Esquadra ratifiquen sus informes, sin nada de nada, el Auto considera que las mediciones realizadas por la policía (a instancias del Ministerio Público) no se han efectuado con las suficientes garantías.

Y así, sin más, se pretende se justificar el archivo, descalificando la actuación de la policía sin fundamento técnico, objetivo o legal de clase ninguna y obviando cualquier otro comentario ante las gravísimas conclusiones a las que llega el atestado en contra de la actuación de los querellados.

C. En tercer lugar, resulta superfluo que la juzgadora nos diga aquéllos concretos trámites exigibles por la Declaración de Impacto Medio Ambiental que fueron respetados, cuando nada dice de todas las omisiones que se denunciaron en nuestro escrito de querrela, y que aquí una vez más reproducimos:

- Una red de medidores de ruido operativa y acomodada a todos los requisitos contemplados en la declaración de impacto medio ambiental.
- Un programa operativo de seguimiento y control del ruido basado en la red de inhibidores acorde con todo lo contemplado en la declaración de impacto ambiental, condición tercera, apartado e).
- Plan de control y gestión de las operaciones de despegue y aterrizaje para minimizar el impacto acústico sobre la población.
- Sistema gráfico de seguimiento de las trayectorias.
- Publicación del NADP, para despegues en la tercera pista.

Por tanto, es rigurosamente incierto que la totalidad de requisitos técnicos que condicionaban la puesta en funcionamiento de la tercera pista del aeropuerto de Barcelona hubiese sido respetado. De hecho, ya hemos comentado que el acto administrativa que permitió la operatividad de la tercera pista fue en su día objeto de recurso y se encuentra pendiente de la Sentencia que dicten los Tribunales Contencioso Administrativos.

Tan flagrante fue el desprecio a las exigencias legales que condicionaban la puesta en funcionamiento de la pista, que la propia titular del Ministerio de Medio Ambiente así lo reconoció en forma pública y sin ninguna retractación posterior, tal y como profusamente consta en la documentación acompañada a nuestro escrito originario de querrela.

Y por si todo lo anterior no bastara, merece recordarse como el informe de los Mossos d'Esquadra, practicado a instancias del Ministerio Público, nos recuerda como los estudios previos que posibilitaron la puesta en

funcionamiento de la tercera pista fueron manipulados (textualmente: varios folios fueron arrancados). Así de claro y triste.

- D. En cuarto lugar, de la declaración de los imputados, lo único que se desprende es que la ilícita puesta en funcionamiento de la tercera pista se ha corregido solo tras la revuelta cívica que provocó tal falta de diligencia. Además, no es cierto que la rectificación se adoptara antes del ejercicio de las presentes acciones penales por cuanto con anterioridad ya se había incoado diligencia por la fiscalía y, se había presentado nuestra originaria querrela ante los Juzgados de Gavá. En cualquier caso, entendemos que justificar la inexistencia de un delito por que se interrumpa la acción criminal es un auténtico despropósito. La argumentación del Auto resulta tan absurda como considerar que cualquier delincuente, si después se arrepiente y deja de delinquir, merece el archivo de las actuaciones (¡!).

Y es que la confusión de la juzgadora llega al extremo de manifestar que se ha producido un reciente cambio de configuración (rigurosamente incierto) y que nos hable del temor ante la apertura de una “cuarta pista” (confundiendo la apertura de la nueva Terminal), lo que demuestra un desconocimiento inaudito sobre la materia objeto de enjuiciamiento.

Con tristeza, pero con rotundidad, tenemos que ratificamos: los fundamentos del Auto no resultan de recibo, dicho con todos los respetos pero con toda la indignación que merece el ver “despachar” en tres folios, y de la forma en que se hace, el padecimiento de miles y miles de personas que hasta ahora habían merecido amparo por el Parlamento catalán, el Parlamento español, el Defensor de pueblo, el Síndic de Greuges, y la propia Administración de justicia.

Nadie ha negado nunca la necesidad de ampliar el aeropuerto de Barcelona, obra pública de interés general. Lo único que se ha exigido siempre es que la ampliación se acomode a la ley. Así de claro y sencillo.

Al respecto es evidente que tanto las obras de ampliación del aeropuerto como su posterior utilización se supeditaban al preceptivo estudio de impacto medio ambiental. Pues bien, dicho estudio condicionó la construcción de la tercera pista del aeropuerto de Barcelona al requisito de que se adaptaran diversas medidas para proteger el ecosistema. La protección de las aves y de las marismas quedó garantizada con medidas de naturaleza tan drástica y exigente como para condicionar incluso la propia ubicación y longitud de la pista. Por su parte, la protección de los ciudadanos que viven próximos al aeropuerto quedó garantizada con la previsión de posteriores estudios sobre rutas y medición del impacto acústico, estudios que en cualquier caso resultaban legalmente exigibles para la puesta en funcionamiento de la tercera pista. En este sentido, la exigencia básica del estudio de impacto medio ambiental se resume en este principio: que el aeropuerto funcione provocando el mínimo impacto acústico.

Insistíamos en la querrela, y seguimos insistiendo ahora, que una considerable parte de los requisitos técnicos exigibles para la puesta en funcionamiento de la

tercera pista del aeropuerto de Barcelona no se cumplieron. La propia documentación que se aporta por la defensa así lo confirmó.

Seguimos insistiendo en que las mediciones sónicas realizadas por AENA son fruto de la más absoluta arbitrariedad (los sonómetros se han colocado de forma absolutamente interesada, tal y como denunciaron los Mossos d'Esquadra).

Lo único cierto y acreditado, y en este caso reconocido por la propia Dirección General de Aviación Civil y por AENA, es que los controles sonométricos posteriores a la puesta en funcionamiento de la tercera pista rebasaban (en realidad desbordaban por completo) las originarias previsiones. Y así es como todas las mediciones practicadas por la Consellería de Medi Ambient, los Ayuntamientos afectados, y la propia policía autonómica, dan como resultado una flagrante vulneración de la normativa de protección acústica tanto europea, como estatal, como autonómica.

Lo que resulta un auténtico despropósito es que los imputados ya no sólo pretendan burlar la ley, sino que explícitamente reconocieron en su declaración no tener ni la menor idea de la existencia de la Ley Catalana sobre ruido, alguno de cuyos preceptos resultan objetiva y flagrantemente vulnerados.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que los niveles máximos de ruido contemplados por el estudio de impacto medio ambiental fueron superados con creces en la realidad, tal y como en definitiva reconoce el propio Auto recurrido.

Pero es que hay más. No olvidemos que el propio estudio exigía minimizar al máximo el impacto acústico. Pues bien, resulta un hecho objetivo e indiscutible que dicha exigencia fue despreciada. Los hechos así lo demuestran:

- Se pone en marcha la tercera pista con un rol de utilización de pistas que provoca una tremenda contaminación acústica. Se nos permitirá insistir en que lo anterior es un hecho público y notorio e incluso reconocido por la propia Dirección General de aviación civil.
- A propuesta de la ASOCIACION DE VECINOS DE GAVA MAR se cambia el sistema de rol de pistas y se introduce uno nuevo que en modo alguno merma la capacidad del aeropuerto, como así reconocen los imputados.
- Este sistema, hoy operativo, minimiza y mucho la contaminación acústica, de lo que se deduce que estos años de brutal sufrimiento para los vecinos resultaron completamente gratuitos.

Al hilo de lo anterior, podemos realizar una conclusión básica: si el estudio de impacto medio ambiental supeditaba la puesta en funcionamiento de la tercera pista a que ésta provocara el mínimo impacto acústico, y los propios imputados han reconocido que dos años después se redujo muy considerablemente el impacto, es un hecho indiscutible que las cosas se hicieron mal, muy mal, y sólo el ejercicio de las acciones penales, las quejas ciudadanas, y la movilización de tantos y tantos (Congreso de los Diputados, Síndic de Greuges,

Defensor de Pueblo, Ayuntamientos afectados) provocó lo que era una exigencia previa: que la minimización del impacto se garantizara en origen (no tarde, en forma muy costosa y bajo presión).

Lo que resulta objetivamente incierto es que ahora se nos diga que estemos ante medidas “adicionales” adoptadas en favor de los vecinos de forma graciable. Nada más lejos de la verdad pues nada menos que el Congreso de los Diputados, en una de las pocas votaciones por unanimidad obtenidas en la presente legislatura, exigió que la propuesta de esta Asociación de vecinos se sometiera a estudio para implantarlas si se demostraba, como se demostró, que podía traducirse en una importantísima merma en la contaminación acústica por el ruido de las aeronaves, sin demérito ninguno a la capacidad aeroportuaria.

No estamos por tanto ante un acto graciable de los imputados, sino ante la respuesta a una presión de todos los poderes del Estado, lo que finalmente se ha traducido simple y llanamente en cumplir la ley: si existía un sistema de utilización de pistas que minimizaba el impacto, éste debía de utilizarse conforme exigía la declaración de estudio de impacto medio ambiental.

Todo lo dicho nos permite alcanzar unas primeras conclusiones:

1. La Dirección General de Aviación Civil permitió poner en marcha la tercera pista del aeropuerto de Barcelona sin que se cumplieran todos los requisitos técnicos exigibles, y además despreciando el principio fundamental que condicionaba su apertura, a la exigencia de que se minimizara al máximo el impacto acústico.
2. Sólo tras múltiples denuncias ante todas las instancias, de una auténtica rebelión ciudadana, y tras el ejercicio de acciones penales, los responsables de la puesta en funcionamiento de la tercera pista reaccionaron, sustituyeron el rol de pistas, y hoy sí se acomodan dicho rol a la exigencia de que el impacto acústico se minimizara al máximo.
3. Al día de la fecha sigue como “espada de Damocles” frente a todos los ciudadanos afectados la previsión de que, tras la entrada en funcionamiento de la nueva terminal del aeropuerto, se opere con pistas independientes y por tanto se vuelvan a utilizar las pistas en la forma en que provocaron la gravísima contaminación acústica que dio origen a nuestra querrela. Esta es la triste realidad: la previsión actual es que la inversión de 20.000.000.- €, no haya servido para nada, de que el sistema provisional adoptado resulte a la postre una burla a los ciudadanos (dejo de torturarte dos años para volver a empezar) y en definitiva que, pese a reconocer que las cosas se hicieron mal de raíz, sólo se hayan corregido “provisionalmente”.

Por último, las reflexiones que se realizan en el Auto recurrido relativas a que los hechos no encajan en el ámbito penal, desde luego se apartan por completo de la doctrina mayoritaria y de la nueva línea jurisprudencial consagrada por la Audiencia de Barcelona y por el propio Tribunal Supremo, en

el sentido de perseguir en este ámbito criminal los supuestos de contaminación acústica en los que se incumpla la ley y se causen graves perjuicios (y ambos extremos constan sobradamente acreditados en esta causa).

El medio ambiente es uno de los pocos bienes jurídicos que la Constitución expresamente menciona como objeto de protección o tutela penal. Así, el Art. 45 de la Constitución dispone que deberán establecerse “sanciones penales, para quienes realicen conductas atentatorias del medio ambiente”. Se reconoce por tanto, a nivel constitucional, un frente de protección del medio ambiente que incluye el ámbito penal.

Es evidente que la merma en la salud de las personas, originada por la exposición continua a los ruidos provenientes de los despegues y de los aterrizajes de aviones en el Aeropuerto de Barcelona, adoptado en origen por los querellados, atentó directamente al Art. 15 de la Constitución Española de 1978. Son muchas las Sentencias del Tribunal Constitucional que clarifican el concepto jurídico de “**integridad física**”, considerando al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1996 de 11 de Marzo “**que también el derecho a la salud, o mejor aún, a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal...**”. En el mismo sentido la STC 84/1996 de 25 de Marzo, y la STC 37/1998 de 17 de Febrero.

En el mismo sentido la Sentencia del más alto Tribunal de 24 de Mayo de 2001 nos recuerda que “**cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la intimidad física y moral – Art. 15C - ... cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebase el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado por el Art. 15 CE... en tanto el Art. 8-1 del convenio de Roma de 4 de Noviembre de 1950 (sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales) reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, el Art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio. Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya se advirtió que el TC a precisado su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, se ha de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquél en el que los individuos, libre de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima. Teniendo esto presente, se puede concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, a 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 provengan de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida”.

Pues bien, la contaminación acústica provocada en su día por los querellados sobre el barrio de Gava Mar, no sólo no disponía de amparo legal ninguno, sino que además vulneró los máximos permitidos de inmisión acústica, infringiéndose normas de carácter autonómico, estatal y comunitario.

La Ley 16/2002 de la Generalitat de Catalunya de 28 de Junio, de protección contra la contaminación acústica, exige la adopción de las medidas necesarias para prevenir y corregir la contaminación que afecta a los ciudadanos y proclama garantizar el derecho a tener un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, el derecho a la protección a la salud, el derecho a la intimidad, el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos.

Por su parte, la Directiva 2002/49/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de Junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, señala en su exposición de motivos que debe alcanzarse un grado de protección del medio ambiente y la salud, y una de las metas a las que debe tenderse es la protección contra el ruido. En el “libro verde” sobre la política futura de lucha contra el ruido, la Comisión se refiere al ruido como uno de los mayores problemas medioambientales de Europa. Por su parte la Directiva 80/51/CEE, del Consejo, de 20 de Diciembre de 1979, relativo a la limitación de las emisiones sonoras de las aeronaves subsónicas, exigía la adopción de cuantas medidas fueren necesarios para reprimir el ruido emitido por las aeronaves, obligando a establecer métodos de evaluación del ruido ambiental y una definición de los valores límites, en función de indicadores armonizados para calcular los niveles de ruido.

Lo cierto es que, como se ha dicho, la inmisión acústica superaba los límites legalmente permitidos y, en cualquier caso resultaba por completo gratuita y remediable tal y como los hechos demostraron con posterioridad al adoptarse más tarde las medidas inicialmente exigibles.

El ruido que sufrieron en forma gratuita e ilegal los vecinos de Gavà Mar provocó una serie de efectos nocivos directos, y entre ellos alteración del sueño, efectos fisiológicos auditivos y no auditivos – básicamente cardiovasculares - , interferencias en la comunicación y malestar general. Los conocimientos actuales permiten mantener que la exposición al ruido ambiental actúa como fuente de tensión sobre la salud, que puede medirse en términos de presión arterial, ritmo cardíaco vasoconstricción, niveles de segregación endocrina y porcentajes de tratamiento psíquico.

La sensación de molestia que denunciaron los querellantes resulta no sólo de la alteración del sueño y de la interferencia en la comunicación, sino también de la sensación menos definida de perturbar y afectar toda clase de actividades, así como los períodos de descanso. A diferencia de las demás fuentes sonoras, el ruido causado por aeronaves conlleva el inconveniente de que actúa con niveles desproporcionados y desde arriba y por tanto los lugares

de inmisión reciben el impacto prácticamente desde todos los ángulos, y también en el interior de los edificios.

La reacción del ser humano ante el ruido causado por aviones es muy diversa; y cabe preguntar: ¿cuál es el criterio más adecuado para su evaluación y la de afectación causada cuando proviene de aeronaves?. Para la afectación del ser humano no es determinante tan solo la magnitud, sino también la duración y la frecuencia de la exposición al ruido, y consecuentemente estos dos valores deben ser incluidos como factores de dicha afectación. Para un ruido constante en el tiempo, este valor combinado es el llamado nivel sonoro contiguo; si la magnitud de nivel cambia o se producen intervalos, se integra igualmente para el periodo de observación, según potencia y duración.

El ruido de los aviones es de una naturaleza muy especial: súbito, a intervalos, con intensidades variables en su cantidad y en su calidad. No valen por tanto los cálculos genéricos e inconcretos a los que se refiere habitualmente AENA respecto al impacto real de ruido sobre los ciudadanos del barrio de Gavà Mar, además constan en la causa mediciones del Ayuntamiento de Gavà, de empresas privadas homologadas y de los propios Mossos d'Esquadra que contradicen las ligeras e interesadas conclusiones de AENA sobre sus sonómetros. Lo que resulta un escándalo es que el Auto solo admita la veracidad de las mediciones de los propios querellados (sin dictamen judicial alguno), despredicando las conclusiones de la propia policía judicial pese a que la misma pudo probar incluso que AENA había manipulado datos y documentos. Insistimos: es un escándalo.

Diversos estudios médicos de reputados profesionales han abordado las consecuencias de la exposición reiterada de una persona a importantes niveles de ruido. La incidencia que tiene sobre una persona, especialmente en las horas nocturnas, se traduce en trastornos de sueño en forma de insomnio, estados de fatiga por alteraciones del ritmo de vida normal, irritabilidad, disminución de atención y concentración y de los rendimientos laborales. Asimismo, puede provocar el desarrollo de brotes psicóticos o la existencia de síntomas vegetativos, tales como taquicardia, hipertermia, cefaleas, gastralgias, etc.

Y esto es lo que sufrieron gratuitamente los ciudadanos de GAVA MAR como consecuencia de los actos arbitrarios e ilegales que se enjuician: afectación directa y grave a su salud.

La gravedad que exige el precepto penal que invocamos en esta querrela es un concepto jurídico indeterminado. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1992 señala que ***“en sentido semántico, grave es aquello que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas. Ello implica un juicio de valor y, por lo mismo, es eminentemente circunstancial”.***

Debe predicarse, pues, que la gravedad, vendrá condicionada por el examen y valoración de las circunstancias concurrentes. En el presente caso, según los antecedentes fácticos apuntados, los querellantes estuvieron expuestos a

intensos niveles de ruido, muy por encima de los permitidos, de forma reiterada, sistemática y continua y de esta exposición se han derivado perjuicios reales y efectivos en su salud, tales como ansiedad, insomnio, crisis de gastroenteritis y síndromes depresivos.

Dichos perjuicios sin duda alguna se agravaron y podrían ser irreversibles de no impedirse que se lleve a término la previsión de volver a utilizar la tercera pista para aterrizajes.

A mayor gravedad debe denunciarse que dos centros educativos (incluido un parvulario a menos de tres kilómetros de la cabecera de la tercera pista) constataron un deterioro gradual en el estado anímico de los alumnos tal y como consta en los dictámenes obrantes en las actuaciones.

Como nos recuerda Rodríguez Arias, en su monografía sobre el Delito Ecológico: ***“Lo que no exige el Código es que la enfermedad que amenace la salud de las personas suponga un peligro para la vida, sino tan sólo un peligro para la salud, como concepto opuesto al de enfermedad”***.

Hoy nadie duda que la contaminación acústica puede atentar gravemente a la persona y constituir por ello un flagrante delito contra el Medio Ambiente. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, en la forma tajante y rigurosa que es de recordar en la Sentencia de 24 de Febrero de 2003, condenando por un delito de contaminación acústica y prescribiendo esta doctrina: ***“si tradicionalmente el ruido se ha incluido entre las actividades molestas, hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos. El sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga y dolores de cabeza. Y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio e irritabilidad con grave afectación del rendimiento de trabajo físico e intelectual. En consecuencia, el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas. El ruido parece expresamente recogido en el Art. 325 CP 1995 como una de las fuentes o medios que pueden perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y consiguientemente la salud de las personas. Este precepto constituye un ejemplo de Ley Penal en blanco, pues el ruido aparece como uno de los elementos descriptivos del tipo objetivo de los delitos contra el medio ambiente y junto a él está el elemento normativo integrado por la contramención de Leyes y otras disposiciones de carácter general, hasta el punto de que la conducta no está prohibida por dicha normativa o se produce dentro de los límites autorizados, no será típica... en orden a la naturaleza del peligro en esta figura delictiva, la jurisprudencia se inclina por considerarla de peligro abstracto, aunque en algunos casos la creación de un peligro concreto para los bienes jurídicos protegidos se presenta como evidente y perfectamente definido. Y en cuanto a la naturaleza del bien jurídico protegido, parece que la figura delictiva debe orientar su protección y fijar***

su atención prioritaria en la salud de las personas... Por último, el tipo subjetivo se integra por el conocimiento de grave riesgo originado por la conducta, activa u omisiva, en una gama que va de la pura intencionalidad de causar el efecto al dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro”.

Analicemos el supuesto que originó esta querrela, para patentizar sin ningún género de dudas que realmente estamos ante la comisión del delito de contaminación acústica que denunciarnos:

- a) La puesta en funcionamiento de la tercera pista del Aeropuerto se realiza en flagrante vulneración de las normas administrativas, precisamente de carácter medioambiental, que condicionaban su puesta en funcionamiento.
- b) La vulneración sistemática de los niveles legalmente permitidos de inmisiones sonoras resultó evidente, alcanzando la contaminación acústica generada sobre el barrio de GAVA MAR el grado de insoportable, conforme una y otra vez denunciaron los vecinos, y conforme se hicieron eco los medios periodísticos.
- c) La afectación directa, personal y grave, sobre la salud de los residentes en el barrio de Gava Mar es un hecho, que en cualquier caso se acreditó a la vista de los dictámenes periciales que se acompañaron a la querrela y que demuestran:
 1. Por un lado, el dictamen del psiquiatra y forense, y ex-director del Hospital Psiquiátrico de Sant Boi, D. Tomás Arranz Muñecas, que en estos momentos se detectan patologías graves en los residente en GAVA MAR y que darán lugar en el futuro, de no remediarse la agresión acústica, a la cronificación de los trastornos existentes.
 2. Por otro, el dictamen del profesor de psiquiatría y pediatría, ex-jefe de la Unidad de paidopsiquiatría del Vall d’Hebron, y presidente de honor de la Sociedad Española de psiquiatría infanto- juvenil, D. Josep Tomás Vilaltella, acredita que los alumnos del centro educativo más afectado por la agresión acústica sufren de ansiedad, de estrés, de inestabilidad, de trastorno del sueño, de reacciones de rebeldía y fobias; llegándose a dictaminar que de no resolverse el problema nos encontraremos ante una irreversible afectación en el proceso madurativo, cognitivo y emocional de los niños.

La relación entre el derecho a la salud de los ciudadanos y el respeto a su integridad personal, por una parte, y los niveles de ruido que pueden provocar un efecto perturbador, por otra, revela un cambio de sensibilidad y unas nuevas realidades en las que está presente cada vez más y de una manera decisiva la cultura y la calidad de vida de las personas. Hoy es una realidad jurisprudencialmente consagrada, tanto para el Tribunal Constitucional como para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la contaminación acústica puede poner en peligro la salud de las personas en modo continuado,

generando una vulneración del derecho a la integridad física y moral cuando los niveles de saturación acústica que debe soportar una persona, de forma constante, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro la salud, quedando afectado el ciudadano sin necesidad de que el daño tenga vinculación con el ámbito específicamente domiciliario, pudiendo recabar la protección dispensada por el Art. 15 CE, tanto frente a otros ciudadanos, como frente a los poderes públicos, alcanzando estos últimos la obligación positiva de contribuir a la eficacia de los derechos garantizados y de los valores que abrigan; y en ningún caso, como aquí se denuncia, posibilitando todo lo contrario: despreciar las medidas que garantizan minimizar el impacto acústico provocado por la puesta en funcionamiento de la tercera pista del Aeropuerto de El Prat - Barcelona.

La relación entre el derecho a la salud de los ciudadanos y el respeto a su integridad personal, por una parte, y los niveles de ruido que pueden provocar un efecto perturbador por otra, revelan el cambio de sensibilidad hacia unas nuevas realidades en las que está presente una vez más y de una manera decisiva la cultura y la calidad de vida de la persona. Ya no se trata de controlar la intensidad de ruidos y vibraciones en el sentido abstracto, sino asociarlos y proyectarlos sobre diferentes manifestaciones de los derechos de la personalidad, el derecho al descanso, al ocio, a la intimidad familiar, a la salud y al desarrollo equilibrado de la personalidad.

Por todo lo expuesto, discrepamos profundamente de los razonamientos del Auto recurrido cuando concluye que no estamos ante hechos delictivos. En cualquier caso nuestra discrepancia no se funda en una interpretación diferente de las normas jurídicas, sino en demostrar como todos los motivos del Auto impugnado resultan rigurosamente inciertos.

Segundo.- Presupuesto jurídico del recurso: posibilitar el ejercicio de defensa de mi mandante y su tutela judicial efectiva.

Si bien no desconoce esta parte que el derecho a la tutela judicial efectiva no significa, en automatismo indeseable, un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso según viene afirmando consolidada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, es voluntad de nuestra Ley que cuando claramente concorra el supuesto contenido en la regla 4ª, del art. 789-5 LECrim, esto es, cuando el hecho revista caracteres delictivos, el Juez Instructor, deberá decretar la conclusión de la fase investigadora y la prosecución del procedimiento abreviado en otra fase, la intermedia, llamada a preparar el posterior juicio oral.

Ciertamente, el procedimiento abreviado introducido por Ley Orgánica 7/1988 de 28 de Diciembre, introdujo importantes novedades en la fase de instrucción preparatoria atinentes a las facultades del Juez de Instrucción para decretar el archivo de la causa, acotando el art. 789-5º, un momento valorativo que viene a significar un juicio previo acerca de la viabilidad objetiva del proceso.

Sin embargo, dicha facultad conferida al Juez de Instrucción para decretar el archivo de las actuaciones ex-artículo 789-1 LECrim., debe necesariamente

intrepretarse de forma conjunta con el Derecho a la acción penal consagrado en el art. 24-1 de la Constitución Española, exégesis conjunta que obliga a realizar una interpretación restrictiva de dicha potestad, de modo que solamente podrá el Instructor acordar el archivo de un procedimiento penal cuando aparezca con claridad meridiana que los hechos objeto de investigación no son constitutivos de delito o falta.

Es de destacar que nuestra Ley de Ritos no contempla en este momento valorativo previo, supuestos de sobreseimiento provisional propios del art. 641, tales como **"que no resulte debidamente justificada la perpetración del delito"**, o **"que no haya motivos suficientes para acusar a determinada persona"**, omisión de todo punto significativa y que obliga a afirmar que si existe cualquier indicio, por pequeño que sea, de la comisión de un delito, el Juez de instrucción deberá adoptar la incoación de procedimiento abreviado.

No puede el Juez de Instrucción por la propia naturaleza del procedimiento abreviado que se inspira en la agilización de sus trámites, negar a modo de filtro valor a una acusación no solo no formulada caprichosamente, sino fundada, más allá de meros indicios, en una probabilidad de condena que se ampara en la existencia de elementos aptos para destruir la presunción de inocencia en base al principio de culpabilidad.

Numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional insisten en la necesidad de preservar el principio acusatorio **"para alcanzar mayor independencia y equilibrio del Juez, sin que éste pueda anular o sustituir las funciones atribuidas al fiscal o a las partes ofendidas o interesadas en ejercer la acusación"** (valga por todas la S.T.C. 134/86, de 29 de Octubre).

En definitiva, pese a ese filtro judicial contra acusaciones del todo infundadas, el Juez no puede llegar a suplantar la acusación, de modo que sólo deberá acordar el archivo en casos de toda evidencia, y no por la mera valoración circunstanciada del material acopiado en fase instructora. Y así viene consagrándola la jurisprudencia en la dirección conforme deberá tomarse como regla general la incoación de procedimiento abreviado y posterior apertura de Juicio Oral por **"el sentido restrictivo que preside la decisión de sobreseimiento en este momento procesal, sopena de conculcar la imparcialidad judicial"**.

Sin querer entrar en valoraciones sobre la histórica discusión en torno al hecho de que al ser el instructor quien acuerda de oficio el archivo de las actuaciones se produce una doble contradicción con principios esenciales del proceso (a saber, que al decidir el archivo está resolviendo sobre el fondo del asunto, perdiendo en consecuencia su condición de órgano imparcial), si debemos señalar que al desapoderar el Juez instructor a mi representado de la acción penal, se le priva de su derecho de defensa consagrado en el art. 24 C.E.

Al hilo de lo anterior, cumple destacar la ilustrativa doctrina vertida al respecto por nuestro Tribunal Constitucional, que ya en su lejana Sentencia 171/88 de 30 de Septiembre, otorgó el amparo solicitado, declarando contrario al principio

de tutela judicial efectiva el sobreseimiento acordado por el Tribunal, a petición del fiscal, pese a existir acusación particular que interesaba la apertura a Juicio.

En suma, es función del proceso penal, más allá del mero ejercicio del "ius ponendi" por el Estado, está la protección y reparación de la víctima del delito. Será por tanto en fase de Juicio Oral, donde se vertebrará un más amplio debate contradictorio, con apoyo en el material acopiado en la fase de instrucción, permitiendo, a la vista de lo aquí practicado, que el órgano que debe enjuiciar falle conforme a su íntima convicción acerca de la existencia o no del hecho punible, decretando Sentencia condenatoria o absolutoria. Será, entonces, en el plenario, el verdadero momento para hacer efectiva la contradicción procesal.

Únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal aquellas a las que se refiere el art. 741 LECrim., es decir, las practicadas en el Juicio Oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo por los medios aportados a tal fin por las partes (S S.T.C., entre otras, 201/1989, 217/1989, o 138/1992).

Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299/LECrim.), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el Juicio Oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al Juzgador (SS.T.C. 137/1988 o 138/1992).

De este modo, y a fin de potenciar los principios de contradicción, oralidad e inmediación, garantías inherentes al derecho al proceso justo, o "debido", tiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarado, como principio general, que los medios de prueba deben obtenerse ante el acusado en audiencia pública y en el curso de un debate contradictorio (S.T.C. 303/93).

La valoración de la prueba y, por tanto, el pronunciamiento sobre si ha quedado desvirtuada la presunción "iuris tantum" de inocencia del acusado en un proceso concreto, es una operación necesaria para la fijación de la premisa fáctica de la Sentencia Penal, que al formar parte del juicio, es de ***"la exclusiva competencia del Tribunal llamado a fallar sobre los hechos del proceso"***.

Sentado lo anterior debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia constitucional, el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el art. 24 C.E., e impone en su esencia una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas -acusador y acusado- que encuentra su plena manifestación en el debate contradictorio del Juicio Oral, celebrado bajo la inmediatez e imparcialidad del órgano de

enjuiciamiento, que no puede ser vetado a esta parte, prescindiendo de la existencia de los indicios de criminalidad que se desprenden de la instrucción practicada cuya definitiva valoración corresponde, sin que ello suponga una merma del Derecho de Defensa que asiste a los implicados, al Tribunal Sentenciador.

Y en este caso concreto la exigencia de que se abra juicio oral, o por lo menos se continúe con la investigación criminal, aún adquiere más fuerza a la vista de nuestros escritos solicitando diligencias de investigación de los hechos de fecha 24 de julio y 4 de septiembre. Al respecto se nos permitirán algunos comentarios:

- a) No resulta coherente denegar una prueba tan fundamental como la ratificación de los dictámenes médicos por considerar textualmente “ que se podrá practicar en el plenario”, para después archivar la causa, lo que significa una contradicción absoluta.
- b) Resulta irrenunciable, para el derecho de acusación de esta parte, que se practiquen las pruebas que interesábamos en nuestro escrito de 4 de septiembre. La CSAAB, órgano competente para estudiar y aprobar los estudios y planes contemplados en la declaración de impacto ambiental (DIA) transcritos anteriormente, se reúne desde su creación, extendiéndose acta de todas las decisiones que en cada momento se adoptan. En dichas actas se recoge el proceso de estudio y aprobación de todos los estudios propuestos por el promotor AENA.

Pues bien, resulta una verdad incontrovertible (y documentalmente acreditable sin ningún margen de duda) que ni el plan de aislamiento acústico; ni el plan de control y gestión de las operaciones de despegue y aterrizaje; ni la red de medidores de ruido; ni el programa operativo de seguimiento, control y vigilancia, fueron ni debatidos ni aprobados en tiempo y forma tal como exigía la declaración de impacto medioambiental. Por tanto, las manifestaciones de la defensa, y de los propios imputados, insistiendo en que se cumplieron todas las condiciones técnicas para la puesta en funcionamiento de la tercera pista, causan estupor y se descalifican por sí solas.

Lo cierto es que AENA, no sólo incumplió los plazos previstos por la DIA, sino que solicitó, (y la Dirección General de Aviación Civil autorizó) la puesta en servicio de la tercera pista sin haber presentado, y sin haber sido aprobadas por la CSAAB, todos los estudios y todos planes contemplados en la declaración de impacto ambiental.

Por todo lo expuesto, y a la vista de las manifestaciones unilaterales de los imputados, al derecho de acusación de esta parte le resulta imprescindible patentizar documentalmente las acusaciones sostenidas y por ello debe requerirse (tal y como ya pedíamos y el Auto incomprensiblemente omite) a la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, a través de su representación en autos, a fin y efecto de que incorpore a las presentes actuaciones copia testimoniada de la siguiente documentación:

1. El Plan de Aislamiento Acústico, preceptivo según la DIA, condición tercera, apartado B, así como certificación de que en qué acta de la CSAAB, fue presentado tal plan y aprobado por la misma, con objeto de conocer si se presentó en el plazo previsto y si contenía, o no, los estudios requeridos para su posterior aprobación.
2. El Plan de Control y Gestión de las operaciones de despegue y aterrizaje, preceptivo según la DIA, condición tercera, apartado C, así como certificación de en qué acta de la CSAAB fue presentado tal plan y aprobado por la misma, al objeto de conocer si se presentó en tiempo y forma, y si contenía, o no, los estudios requeridos en la misma para su posterior aprobación por la CSAAB.
3. Estudio sobre el diseño de la red de medidores de ruido en continuo contemplados en el programa operativo de seguimiento, control y vigilancia del ruido que AENA debía diseñar y tener operativa antes de la entrada en servicio de la tercera pista, de acuerdo con lo contemplado en la DIA, condición tercera, apartado E; y asimismo certificación de en qué acta de la CSAAB fueron presentados tales estudios y aprobados por la misma, al objeto de acreditar si se presentó en tiempo y forma, y si contenía, o no, los estudios requeridos para su posterior aprobación por la CSAAB.

En virtud de todo lo expuesto,

SOLICITO AL JUZGADO: Se tenga por interpuesto RECURSO DE REFORMA y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN, contra el Auto de sobreseimiento provisional dictado y se acuerde la práctica de las diligencias de comprobación de los hechos interesadas en nuestros escritos de 24 de julio y 4 de septiembre pasados.

El Prat de Llobregat, a 13 de septiembre de 2007

Ldo. DAVID JURADO BELTRAN