

SERVIDOR_FAX



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3

EL PRAT DE LLOBREGAT

PROCEDIMIENTO: DILIGENCIAS PREVIAS Nº 1094/05

AUTO

En El Prat de Llobregat a cuatro de Noviembre de dos mil nueve.
Dada cuenta de los siguientes,

HECHOS

IL·LUSTRE COL·LEGI PRO·CURADORS DE BARCELONA EL PRAT DE LLOBREGAT	
RECEPCIÓ	NOTIFICACIÓ
12 NOV. 2009	13 NOV. 2009

PRIMERO.- Con fecha 13 de Julio de 2006 se incoó el presente procedimiento en virtud de querrela interpuesta por la ASOCIACIÓN DE VECINOS DE GAVA MAR, LA ASSOCIACIÓ DE VEÏNS DE LA PLATJA DE GAVÀ, PLATAFORMA CONTRA EL SORROL I LA CONTAMINACIÓ y por D. Juan A. Hernández Martínez por un presunto delito contra el medio ambiente, resultando como querellados el Director General de Aviación Civil, D. Manuel Bautista, el Director General de Calidad Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente, D. Jaime Alejandro y el Presidente de AENA, D. Manuel Azuaga.

SEGUNDO.- Con fecha 9 de Junio de 2008 la sección séptima de la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona dictó auto estimando los recursos de apelación interpuestos contra el auto de sobreseimiento provisional dictado el día 2 de Agosto de 2008, ordenando la práctica de determinadas diligencias otorgando a esta instructora libertad para pronunciarse sobre la admisión o no del resto de diligencias de prueba propuestas por las partes.

TERCERO.- Practicadas las diligencias de instrucción ordenadas por la Audiencia Provincial así como aquellas estimadas pertinentes por esta Instructora, el Abogado del Estado solicitó el sobreseimiento libre de las actuaciones, del cual se dio traslado a todas la partes personadas, quedaron los autos a la vista para resolver.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto de las querellas se centra en la contaminación, esencialmente acústica, derivada de los motores de las Aeronaves, producida

SERVIDOR_FAX



Sobre los barrios de Gavá Mar y Castelldefeles, y concretamente por los aviones comerciales en su aproximación, en determinada trayectoria, fijada como 07/25R, a la denominada tercera pista del Aeropuerto de El Prat, denominada a su vez 07R/25L, que impondría sobrevolar dichas poblaciones.

El delito por el que se procede en esta fase inicial de instrucción está regulado en el Capítulo III. De Los Delitos Contra Los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, Artículo 325, el cual establece:

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres 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, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.
2. El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años.

SEGUNDO.- Siguiendo nuestra doctrina jurisprudencial que desarrolla los artículos contenidos en dicho capítulo, concluye de forma pacífica que se trata de preceptos en blanco que hay que ponerlos en relación con la normativa complementaria que los integran (Comunitaria, Estatal, Autonómica y Local). Y, de entrada, conviene recordar que en su aplicación rige el principio de jerarquía normativa, de forma que el derecho interno de cada Estado está supeditado al Comunitario, conforme al art. 189 del Tratado de Roma y la sentencia del TJCE de 9 de marzo de 1978, así como la normativa autonómica y local también lo está a la estatal (art. 62.2 de la LRJAP y PAC de 1992). En concreto, en el caso que ahora nos ocupa, los citados tipos penales deben integrarse con las siguientes normas:

De Derecho Comunitario, con la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre Evaluación y Gestión del Ruido Ambiental, la que se aplica "al ruido ambiental al que están expuestos los seres humanos", como en ella se dice, y en la que se

SERVIDOR_FAX



define el ruido ambiental como "el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas (...) y por emplazamientos de actividades industriales como los descritos en el Anexo I de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación".

De derecho interno (estatal) con la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido EDL2003/120316 (BOE. núm. 276, de 18-11-03), y más específicamente en sus arts. 1 a 5, 10 y 11, 14, 18 y sig. y 27 y sig., que supuso, no sólo la transposición de aquella Directiva Comunitaria a nuestro derecho interno, sino que al propio tiempo responde al mandato constitucional de proteger, no sólo el medio ambiente (art. 45 CE EDL1978/3879), sino también la salud (art. 43 CE EDL1978/3879), englobando en su alcance protector la llamada contaminación acústica, que tradicionalmente no había sido objeto de una atención preferente, así como otros derechos fundamentales como a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE EDL1978/3879). Ley en la que se define la contaminación acústica como la "presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualesquiera que sea el emisor acústico que las origine, que implique 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 en el medio ambiente.

En todo caso, la integración de los tipos penales en blanco, desde la perspectiva del principio de legalidad, siempre provoca cierto debate en la medida en que la redacción del CP resulta incompleta y debe ser colmada acudiendo a normas extrapenales; y ello, nos atreveríamos a decir, resulta inevitable en un marco como el de la protección penal del medio ambiente, habida cuenta de la multiplicidad de formas de agresión que pueden producirse en este ámbito. No obstante, esta cuestión ya ha sido resuelta por nuestro Tribunal Constitucional, pues si bien se entendió (SS. TC. 140/1986 y 160/1986) que en materia penal existía una reserva sustancial y absoluta de Ley Orgánica, en la medida en que se trata de uno de los supuestos de limitación de derechos contemplados en el art. 81.1 CE, no lo es menos que también ha señalado (por todas, la reciente STC 16/2004, de 23 de febrero (F.J. 5º y sig.) EDJ2004/2789 que la comprensión de la reserva absoluta de Ley en materia penal, no puede ser entendida como una radical exclusión de toda remisión a normas extrapenales, fijando la frontera de la legalidad penal en que el tipo penal debe fijar los presupuestos de punibilidad, es decir, el núcleo del injusto de una parte y la sanción que corresponde de otra, sin que para ello sea óbice, que para la integración de determinados elementos constitutivos del tipo se remita a la norma administrativa.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa, es necesario poner de relieve los antecedentes normativos desarrollados a lo largo del proceso de ampliación del Aeropuerto de Barcelona. Así, mediante resolución de la Secretaría General de Medio Ambiente del Ministerio de Medio Ambiente de 9 de Enero

SERVIDOR_FAX



En cumplimiento del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de Junio de Evaluación de Impacto Ambiental, y sus sucesivas modificaciones, se formuló la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de las obras del proyecto de ampliación del aeropuerto de Barcelona y recoge todos los aspectos relativos al impacto ambiental que genera una Infraestructura como el la ampliacón del citado aeropuerto.

A tal efecto, la condición 12ª contempla un Programa de Vigilancia Ambiental el cual opera a través de la Comisión de Seguimiento Ambiental de las obras de ampliación del Aeropuerto de Barcelona (CSAAB) y de la que forma parte el Ministerio de Fomento, el Ministerio de Medio Ambiente, los Departamentos de Medi Ambient y de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya, los Ayuntamientos de El Prat de Llobregat, Viladecans, Sant Boi, Gavá, Barcelona y Castelldefels y AENA.

De forma específica, la DIA regula en su condición 3ª las "Medidas de protección a la población afectadas por el impacto sonoro" y en concreto:

- Confirma el uso de configuración Oeste como más favorable que la Este en orden a minimizar el impacto acústico.
- El plan de aislamiento acústico.
- El plan de control y gestión de las operaciones de despegue y aterrizaje.
- El seguimiento, control y vigilancia del ruido a través de una red de medidores.

CUARTO.- Examinada las diligencias de Instrucción practicadas, se extraen las siguientes conclusiones:

A.- En primer lugar, y como ya se expuso en el auto de 2/08/07 no se desprende de las actuaciones la transgresión de la normativa administrativa sobre la materia, en este sentido ha de tenerse en cuenta, por un lado que la sección octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, mediante sentencia de 14 de Noviembre de 2001 desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra el Plan Director de las Obras de Ampliación, desestimación confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 27 de Septiembre de 2004, lo cual adviera que toda la tramitación administrativa relativa a la contenida ampliación del Aeropuerto, en concreto la Tercera Pista, fue sometida al oportuno control de legalidad por los Tribunales del Orden Jurisdiccional correspondientes, dando luz verde al proceso, y por otro que por medio de resolución de fecha 27 de Septiembre de 2004 por el Ministerio de Fomento se acordó la apertura al tráfico de la Tercera Pista, la cual con fecha 1 de Septiembre de 2006 devino firme, al no haberse interpuesto el correspondiente Recurso de Súplica, de lo cual se infiere un abandono del ejercicio de sus derechos por los hoy querellantes, los cuales, no agotaron todos los medios legales a su alcance para conseguir el objetivo pretendido.

B.- En segundo lugar, y como consecuencia de las alegaciones efectuadas por los Aytmos de Castelldefels y Gavá al estudio de Impacto Ambiental, la CSAAB acordó el 10 de Julio de 2003, la configuración Oeste como



E.- En quinto lugar, ha de tenerse en cuenta que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de 5 de Diciembre de 2007, dictada por la Sección Octava del TSJ de Madrid desestima la demanda presentada por el Ayuntamiento de Gavá contra la presunta desestimación del requerimiento de anulación de la Resolución de 27/09/04 por la que se autorizaba la puesta en funcionamiento de la tercera pista del Aeropuerto de Barcelona, lo que viene a desvirtuar la afirmación de la concurrencia de uno de los elementos típicos del delito, como es la infracción de normas extrapenales y el hecho de no se incluyera inicialmente el "Sistema Gráfico de Seguimiento de Trayectorias" como aspecto que debe contener el Plan de Control y Gestión a tenor de la condición 3ª de la DIA no puede equipararse a una infracción de tal entidad como para ser valorada desde el

D.- En cuarto lugar, de las declaraciones de los imputados se desprende que en la actualidad se han solucionado los problemas existentes al establecer la Configuración Oeste como preferente, limitando la Este al 15% de las operaciones, y que lo único que subyace es el temor a que con la apertura de la Cuarta Pista vuelvan a renacer los contenidos problemas acústicos. Basta en este sentido observar las preguntas que en este sentido formularon las acusaciones particulares al Director General de Aviación Civil y al Presidente de AENA, los cuales manifestaron que está actualmente en estudio.

- 1.- Supresión del operaciones de despegue de las aeronaves de capítulo 2 incluido el período nocturno, entre las 23 horas y las 7 horas.
- 2.- Usos de la reversa de los motores.
- 3.- Rutas y operaciones de aproximación alternativas para minimizar el impacto acústico en la zona de Gavá-Mar y otras áreas afectadas, con la elección de la Configuración Oeste como preferente y aprobación de huellas de ruido asociadas.
- 4.- Sistema gráfico de seguimiento de las trayectorias, disponiendo el Aeropuerto desde 1997 de un sistema automatizado de control del ruido.

C.- En tercer lugar, y relacionado con lo anterior, se adoptaron las siguientes medidas:

preferente dentro de los procedimientos operativos, y ante determinadas situaciones meteorológicas se utiliza la Configuración Este, que se produce estadísticamente un 15% de días al año. Así con aquella configuración Oeste se sobrevuela Gavá y Castellón de la Plana, pero no comportaba su inclusión en la categoría Ley. 5da/55 noche, que es la categoría que la DIA establece como derecho a medidas de aislamiento, y la superación de los niveles de ruido establecidos en dicha escala no implica per se la comisión de un delito, sino la obligación de adoptar las medidas de aislamiento previstas en la DIA lo cual, en todo caso, supondría una infracción administrativa. Máxime cuando las mediciones realizadas por los Mossos D'Esquadra, se han efectuado de forma puntual y sin proceder al aislamiento de otras fuentes de ruido, versus el Ley, que es una medición ponderada a lo largo de un año y que pretende reflejar la sensación de ruido.

SERVIDOR_FAX

SERVIDOR_FAX



... punto de vista penal como sustento de la infracción penal que aquí se ha instruido, toda vez que si bien no se hizo constar expresamente si parece que se encuentra incluido en los estudios que se realizaron para la medición del ruido en continuo y el diseño del programa operativo de seguimiento y control de ruido basado en la red de medidores a instalar, como advenan el Acta de la reunión de la Comisión de Seguimiento celebrada el día 19/02/04, el Mapa de la Red de Medidores y los Resultados de medición de la Terminal de Monitorización de Ruidos desde el 1/10/04 hasta el 23/01/05.

QUINTO.- En virtud de lo expuesto ut supra, se estima que las nuevas diligencias de instrucción acordadas no permiten constatar la concurrencia de los tres requisitos que configuran el tipo del art. 325 del CP, dado que aunque es evidente que concurren los actos productores de ruido, no se aprecia, la infracción con dicha conducta de normas extrapenales ni conducta dolosa en la actuación de los imputados, al limitarse a dar cumplimiento a la normativa contenida en la DIA y controlada por la Comisión de Seguimiento Ambiental de las obras de ampliación del Aeropuerto de Barcelona (CSAAB), en cuya composición participan diversos organismos estatales, autonómicos y locales.

Este delito es de peligro concreto (aunque se va admitiendo, en la propia jurisprudencia de esta Sala, su caracterización como de peligro abstracto). Como es de mera actividad se consuma por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones alternativas descritas en el precepto, sin que sea necesario para que tenga lugar su efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico, ya que estacamos ante un delito de lesión que se castigaría separadamente. La exigencia de que el peligro sea grave atribuye a los Tribunales una labor de concreción típica, que un sector doctrinal considera que es función propia del legislador. Semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas lo que implica un juicio de valor (Sentencia del Tribunal Supremo 105/99 de 27 de enero EDJ1999/123 y 96/02 de 30 de enero EDJ2002/4278). Para encontrar el tipo medio de gravedad a la que se refiere el artículo 325 del Código Penal EDL1995/16398 , habrá que acudir, como dijeron las citadas sentencias, a la medida en que son puestas en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales del ecosistema. Actuaciones que no se han dado, como ya se ha expuesto reiteradamente, al haber cumplido los agentes actuantes con la normativa que rige la materia, la DIA, sin que la vía penal pueda utilizarse como una vía preventiva de futuras ingerencias o presuntas actuaciones delictivas, como parece aquí ocurre, al tratar de impedir futuros perjuicios con la apertura de la Cuarta Pista.

SEXTO.- Por todo ello, y del examen concreto de lo actuado, se desprende que los hechos no revisten caracteres de infracción criminal por lo que cabe hacer una fundada invocación a la aplicación de los principios de intervención mínima y del carácter fragmentario del Derecho Penal, de modo que admitido que el recurso al Derecho Penal es necesario para salvaguardar concretos bienes jurídicos, considerados en abstracto dignos de protección, solo serán sancionables no toda conducta lesiva, sino aquellas modalidades de ataque más peligrosas. (AP Toledo 24-03-2000).

SERVIDOR_FAX



En este orden de cosas no puede considerarse que las actuaciones llevadas a cabo por los querellados en relación al proyecto de elaboración y puesta en funcionamiento de la Tercera Pista, como una conducta asimilable a un delito contra el medio ambiente, para ser calificada como una infracción penal, dado que no se desprenden de las actuaciones que haya existido infracción de la normativa ni concurrencia de dolo, sino más bien se trata de una cuestión administrativa, dado que los inevitables impactos acústicos generados por la ampliación del Aeropuerto puede generar algún tipo de responsabilidad a la Administración Pública, aconsejando el principio de intervención mínima que informa nuestro ordenamiento jurídico se proceda al sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones al amparo del Art. 641.1 y Art. 779.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dándose solución al conflicto por otras vías, sin necesidad de criminalización de la conducta, debiendo estimarse parcialmente la petición formulada por el Abogado del Estado, toda vez que si bien se estima procedente decretar el sobreseimiento lo es conforme al Art. 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y no al Art. 637.1º de la misma Ley.

SÉPTIMO.- No obstante, esta resolución no es incompatible con el respeto al derecho del proceso, que en todo caso y conforme a la doctrina constitucional (STC 5-12-89) queda salvaguardado mediante el otorgamiento al titular del mismo, del ejercicio efectivo de los recursos pertinentes contra esta resolución, procediendo en el presente caso el Recurso de Reforma o directamente el Recurso de Apelación conforme al Art.766 LECr.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

SE DECRETA ESTIMAR PARCIALMENTE LA PETICIÓN instada por el Abogado del Estado y por ende decretar el **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y ARCHIVO** de las presentes Diligencias Previas nº 1094/05. Notifíquese esta resolución a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, tomando nota en el Libro Registro de Diligencias Previas de este Juzgado.

Haciendo expresa reserva de las acciones civiles que pudieran corresponderle a los perjudicados.

SERVIDOR_FAX



Esta resolución no es firme y frente a ella cabe interponer Recurso de Reforma y/o Apelación ante este Juzgado en el plazo de cinco días siguientes a su notificación.

Así lo acuerdo, mando y firmo. MÓNICA ROCHE SOLARANA,
MAGISTRAD-JUEZ DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº 3 DE EL PRAT DE LLOBREGAT y su partido. Doy fe