



ABREVIADO 18/2010

D. PREVIAS 1094/2005

Juzgado de Instrucción nº 3. de EL PRAT DE LLOBREGAT

1882
18 GEN. 2012

Registre d'entrada:

Assumptes:

AL JUZGADO

EL FISCAL en el Procedimiento Abreviado 18/2010 (D.P. 1094/2005), habiendo recibido la causa para calificar, evacúa el trámite previsto en el artículo 780.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interesando que se acuerde el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL de las actuaciones, según lo previsto en el citado artículo en relación con el artículo 641.1º y 2º de la misma Ley, en el procedimiento seguido contra D. MANUEL BAUTISTA PÉREZ, D. JAIME ALEJANDRE MARTÍNEZ, D. MANUEL AZUAGA MORENO, D. FRANCISCO JAVIER MONTORO CHINER y D. FRANCISCO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, en atención a las siguientes

CONSIDERACIONES

1º **Antecedentes de hecho.** El presente procedimiento se inició con la querella presentada ante el Juzgado decano del Prat de Llobregat por la Asociación de Vecinos de Gavà Mar contra los responsables técnicos del Ministerio de Fomento y de AENA, así como contra Manuel Bautista Pérez -en calidad de Director General de Aviación Civil- en fecha 8 de julio de 2005. En la misma se relataba que la puesta en marcha de la pista 07R-25L del aeropuerto de Barcelona-El Prat (conocida como "tercera pista") en fecha 30 de septiembre de 2004 se había llevado a cabo sin respetar las prescripciones exigidas por la declaración de impacto ambiental del proyecto de ampliación del aeropuerto (DIA), aprobada por Resolución de 9 de enero de 2002 de la Secretaría General de Medio Ambiente, detallándose el modo en que habrían tenido lugar dichos incumplimientos. Igualmente se indicaba que, a consecuencia de lo anterior, el nivel de ruido que soportaban los vecinos del barrio de Gavà Mar por el uso de la mencionada pista superaba los límites legalmente establecidos.

Con posterioridad, en fecha 16 de septiembre de 2005, la Associació de Veïns de la Platja de Gavà presentó una querella contra el Director General de Aviación Civil, el



Representante legal de AENA y los miembros de la Comisión de Seguimiento Ambiental de las obras de ampliación del aeropuerto por los mismos hechos que la anterior, de modo que ambas fueron acumuladas por Auto de 29 de septiembre de 2005. Idéntico trámite procesal siguieron la denuncia interpuesta ante la Fiscalía por la Plataforma contra el Soroll i la Contaminació Química dels Avions, así como las ciento setenta y dos denuncias presentadas ante el Juzgado por vecinos de los municipios de Castelldefels y Sitges.

2ª Delimitación del objeto del proceso. De manera previa a entrar en el análisis de la concurrencia de los elementos del tipo, entendemos necesario acotar los hechos que, a juicio del Ministerio Fiscal, podrían tener significación delictiva.

Tal y como se ha expuesto en la consideración anterior, las querellas presentadas hacen referencia a dos aspectos diversos: de un lado, a la puesta en marcha de la pista 07R-25L del aeropuerto sin respetar las prescripciones exigidas por la DIA, y, en segundo lugar, a la contaminación acústica generada como consecuencia del uso de dicha pista.

Respecto al primero de los hechos denunciados, consideramos que de la documentación obrante en autos y, especialmente, de las resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre esa materia, se deduce que ninguna infracción penal ha tenido lugar. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª, de 5 de diciembre 2007 (folios 4388 a 4396, tomo XV), desestimó la demanda interpuesta por el Ajuntament de Gavà contra la desestimación presunta del requerimiento, formulado en fecha 22 de octubre de 2004, de anulación de la Resolución de 27 de septiembre de 2004 por la que se autorizaba la puesta en funcionamiento de la tercera pista del aeropuerto. Dicha resolución judicial entiende cumplidas todas las condiciones exigidas en los distintos subapartados de la condición 3ª de la DIA. En cuanto al nivel de ruido (la cuestión que nosotros hemos referenciado como segundo aspecto), dice que tales hechos son posteriores a la resolución impugnada (puesto que se refieren al funcionamiento de la tercera pista) y evita pronunciarse.

A dicha resolución judicial se remite la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª, de 29 de abril de 2008 (folios 4619 a 4633, tomo XV), que desestimó la demanda interpuesta por el Ajuntament de Gavà contra la desestimación presunta de la solicitud dirigida en fecha

6883

3
688u

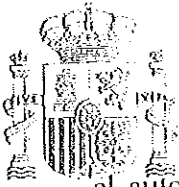


20 de octubre de 2004 a la Secretaría General de Medio Ambiente para que, previas las verificaciones y comprobaciones que estimara necesarias, formulara requerimiento al Ministerio de Fomento (del que depende la Dirección General de Aviación Civil) para que suspendiera cautelarmente la utilización de la "tercera pista" hasta que no se acreditara el cumplimiento de todas las medidas exigidas en la DIA. Considera que no existía más obligación que la de comprobar la existencia de la DIA y que la misma fuera dotada de contenido efectivo (por ello comprueba de manera superficial el cumplimiento de las condiciones, remitiéndose como más relevante a la anterior sentencia del TSI de 05/12/07). Por otra parte, indica que es una cuestión distinta las actuaciones que se hayan podido seguir en relación con el tráfico aeronáutico o la utilización de las pistas y por ello la existencia de un peligro para la salud, en su caso, la fija en un momento posterior al del recurso.

Si bien es cierto que la sentencia que examina más exhaustivamente la cuestión —la dictada en primer lugar— no es firme y que el recurso interpuesto contra la misma todavía está pendiente de resolución por parte del Tribunal Supremo, la determinación con la que se pronuncia sobre el cumplimiento de las condiciones exigidas en la DIA, tras analizarlas una por una, cierra la puerta a una posible infracción penal. Pese a que la necesidad de la llamada prejudicialidad administrativa ha sido negada normalmente por parte de los órganos jurisdiccionales penales —especialmente en relación al delito de prevaricación—, no podemos negar la estrecha conexión existente entre ambas ramas del derecho a la hora de analizar el llamado elemento normativo del tipo definido por el artículo 325 del Código Penal, o lo que es lo mismo, la contravención de alguna de las leyes o disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente.

Por tanto, aunque es cierto que en el ámbito del delito contra el medio ambiente no se requiere la vulneración del elemento normativo en forma de resolución injusta clara y manifiesta —como se señalara en una temprana STS de 18-06-1992, posteriormente ratificada, entre muchísimas otras, en las SSTS de 25-01-02, 31-10-03 y 23-05-05—, ni respecto al elemento subjetivo una "*conciencia clara de la ilegalidad y de la arbitrariedad que la decisión supone*" (STS 1145/1995, de 20 de noviembre), el hecho de que existan varias sentencias de la jurisdicción especializada en la materia administrativa que no expresen dudas sobre el cumplimiento de la DIA por lo que a la puesta en marcha de la nueva pista se refiere, entiende el Ministerio Público que elimina la concurrencia del primero de los elementos típicos del delito.

Administración de Justicia de Cataluña • Administración de Justicia en Cataluña



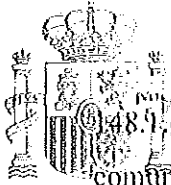
6885

La misma delimitación por lo que al objeto del proceso se refiere fue trazada por el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 7ª, de 1 de marzo de 2010 (folios 5678 a 5682, tomo XVII). En dicha resolución judicial, y ante la alegación por parte de la Defensa del no cumplimiento del primero de los requisitos del tipo penal porque los tribunales de lo contencioso-administrativo ya habían controlado la legalidad del proyecto de ampliación del aeropuerto del Prat, la Sala dice que *"una cosa es que el proyecto de ampliación hubiera cumplido con la normativa legal y otra distinta es si a raíz de la puesta en marcha de la tercera pista se han producido ruidos que contravienen las normas protectoras dictadas en este ámbito (...)".* Y añade *"de lo actuado se desprende que durante un tiempo, antes de que se adoptaran las medidas correctoras oportunas, los ruidos producidos por los aviones que aterrizaban en el Aeropuerto del Prat emitían ruidos superiores a los permitidos legalmente en la normativa aplicable (...)",* concluyendo de ahí la necesidad de dar lugar *"a la fase intermedia del procedimiento abreviado, dando la oportunidad a las acusaciones a ejercitar las acciones penales y civiles que consideran oportunas".*

Por todo lo anterior, el análisis de los elementos típicos se va a limitar por parte del Ministerio Fiscal al segundo de los aspectos expuestos: esto es, a la contaminación acústica generada como consecuencia del uso de la pista 07R-25L del aeropuerto de Barcelona-El Prat.

3º Análisis de los elementos típicos del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente del 325 del Código Penal (I) El elemento normativo. El delito contra los recursos naturales y el medio ambiente previsto y penado en el artículo 325 del Código Penal tiene naturaleza de norma penal en blanco, lo que obliga a remitirse a normas extrapenales para integrar adecuadamente la conducta típica. En materia de contaminación acústica, las principales normas que hay que tener presente son el artículo 45 de la Constitución; 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 Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, y la Llei 16/2002, de 28 de junio, de protecció contra la contaminació acústica.

A lo largo del procedimiento, se ha cuestionado tanto por parte de la Defensa como de la Abogacía General del Estado, la aplicabilidad de la Llei 16/2002, de 28 de junio, de protecció contra la contaminació acústica, dictada por el Parlament de Catalunya. Sostienen que el marco competencial fijado por los artículos 149.1.20ª y



148.1.6ª de la Constitución comporta la exclusión de la capacidad normativa de las comunidades autónomas en lo que se refiere a aspectos relacionados con los aeropuertos de interés general, como es el caso del de Barcelona-El Prat. En apoyo de dicha tesis señalan que el artículo 12.4 de la citada Llei 16/2002 habla de "aeródromos o helipuertos", lo que supondría la exclusión de los aeropuertos.

No obstante, dicha línea argumental obvia un aspecto clave: el artículo 149.1.23ª de la Constitución, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva en materia de "legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección". Por su parte, el artículo 148.1.9ª de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas "la gestión en materia de protección del medio ambiente".

La STS 52/2003, de 24 de febrero, una de las pioneras en materia de contaminación acústica, tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión analizando la doctrina del Tribunal Constitucional en este campo. Y así indica que *"El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 102/1995, de 26 junio, examina la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente y comentando los artículos de la Constitución declara que, por una parte se dice que "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde" a las Comunidades Autónomas "el desarrollo legislativo y la ejecución" en la materia de "protección del medio ambiente", sin perjuicio de las facultades de aquéllas para establecer normas adicionales de protección y por otra parte, que la función ejecutiva de la legislación estatal sobre protección del medio ambiente que a veces se llama "gestión", incluidos los vertidos industriales y contaminantes en ríos, lagos y aguas territoriales (en su caso) corresponde a las Comunidades Autónomas. Añade dicha sentencia que el juego recíproco de las normas constitucionales (artículos 148.1.9 y 149.1.23 CE) y de las estatutarias pone de manifiesto "sin lugar a dudas, que las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente, en general... corresponden a" las Comunidades Autónomas "y no al Estado" (SSTC 149/1991 y 329/1993). Por tanto, si el Estado "strictu sensu" tiene una competencia sobre el medio ambiente, compartida con las Comunidades Autónomas, resultan admisibles, por su propio peso específico, tanto el primer párrafo de esta Disposición adicional como el segundo, sin que ello signifique privar a éstas de todo margen para desarrollar, en el sector subvencionado, una política propia orientada a la satisfacción de sus intereses*

5
6886



E
6887

Así, pues, si bien es cierto que corresponde al Estado la competencia exclusiva para dictar Leyes sobre Derecho Penal, dicho principio no sufre menoscabo cuando es la legislación estatal la que determina la pena y fija el núcleo esencial del injusto, limitándose a remitir a la legislación autonómica aquellos aspectos extra-penales que son de su competencia. Así el artículo 149.23 (sic) de la Constitución establece que el Estado tiene competencia exclusiva respecto a la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio, añade, de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

Es indudable, por tanto, que las Comunidades Autónomas tienen facultades para dictar "Leyes o Disposiciones Generales protectoras del medio ambiente", cuya infracción constituye un elemento normativo del tipo penal en el delito ecológico."

Ninguna de las disposiciones estatales de carácter general citadas por la Defensa y por la Abogacía General del Estado exime del cumplimiento de la normativa medioambiental. Obviamente, tampoco lo hace la DIA, sin que el hecho de que la misma fuere aprobada con anterioridad a la entrada en vigor de la Llei 16/2002 (lo fue por Resolución de 9 de enero de 2002 de la Secretaría General de Medio Ambiente) tenga en el presente supuesto trascendencia alguna. Recordemos que hemos limitado el objeto del proceso a la contaminación acústica generada como consecuencia del uso de la pista 07R-25L del aeropuerto de Barcelona-El Prat. Puesto que la misma se puso en marcha el 30 de septiembre de 2004, no existe quiebra alguna del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables.

Cuestión distinta de la anterior, pero también vinculada con el llamado elemento normativo del tipo es la del principio de intervención mínima, que confiere carácter subsidiario al derecho penal. Así, la idea del derecho punitivo como última ratio aparece expuesta en la ya anteriormente citada STS 52/2003, de 24 de febrero. En la misma se dice que "El medio ambiente es uno de los pocos bienes jurídicos que la Constitución expresamente menciona como objeto de protección o tutela penal. Así, el artículo 45 de la Constitución dispone que deberán establecerse "sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado" para quienes realicen conductas atentatorias del medio ambiente. Se reconoce, por tanto, a nivel constitucional, el triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo. La protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando



7
6888

medidas administrativas con medidas penales. Para determinar en qué casos habrá de acudir al derecho Penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho. Sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal” añadiendo que “Ciertamente se hace depender la relevancia típica de que la acción constituya una infracción de la normativa administrativa reguladora del ámbito de que se trate hasta el punto de que si la conducta no está prohibida por dicha normativa o se produce dentro de los límites autorizados, no será típica.”

Si analizamos la Llei 16/2002, de 28 de junio, de protecció contra la contaminació acústica, observamos que en el artículo 30 relativo a la tipificación de las infracciones administrativas (más concreto en su formulación que el análogo artículo 28 de la Ley estatal 37/2003 del Ruido) no aparece la conducta consistente en superar los valores límite de inmisión que establece el anexo 2. Dicho anexo es el referido a la determinación de los niveles de evaluación de la inmisión sonora en el ambiente exterior producida por el transporte aéreo. Por el contrario, la superación de los límites recogidos en el resto de los anexos (3, 4, 5, 6 y 7) sí cuenta con la correspondiente tipificación como infracción administrativa.

De otro lado, el artículo 12 relativo al régimen de las infraestructuras tampoco prevé sanciones correlativas a las infracciones en caso de contravención de los límites de inmisión establecidos y se limita a recoger medidas de carácter paliativo, como también lo hace en caso de superarse el llamado valor de atención, que el artículo 4.1) define como “*nivel de inmisión superior al valor límite de inmisión, aplicable a las infraestructuras de transporte viario, ferroviario, marítimo, aéreo, en las vías urbanas y las actividades existentes en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley, a partir del cual la Ley establece la elaboración de planes específicos de medidas para minimizar el impacto acústico.*”

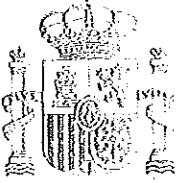
Por otra parte, la DIA --que fija unos valores máximos de inmisión distintos de la Llei 16/2002, como veremos luego- tampoco prevé un régimen sancionador para el caso de que se excedan dichos límites, sino que la condición 3ª de la misma, apartado b), establece que en caso de que se superen, las viviendas afectadas serán incorporadas en un plan especial de insonorización.

Todo ello podría dar lugar a sostener, en línea con la jurisprudencia



anteriormente expuesta, que aquello que no constituye infracción administrativa no puede reputarse un ilícito penal. Ahora bien, la tesis jurisprudencial referida ha sido posteriormente matizada en ulteriores sentencias del Tribunal Supremo. Así, la STS 81/2008, de 13 de febrero, dice que *"Debe tomarse, en consecuencia, con ciertas reservas la afirmación -deslizada ocasionalmente en alguna resolución de esta misma Sala- de que el derecho penal actúa, en la protección penal del medio ambiente, de forma accesoria y subsidiaria con el respecto al derecho administrativo. Una cosa es que la realización del delito contra el medio ambiente presuponga que sea grave el peligro para la salud de las personas o el perjuicio en las condiciones de la vida animal o vegetal derivados de la acción típica y otra, completamente distinta y no acorde con la relevancia del bien jurídico protegido, es que la interpretación del art. 347 bis Código Penal 1973 -y de los preceptos que lo han sustituido y ampliado en el capítulo III del título XVI CP 1995 - haya de hacerse sistemáticamente bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima"*. Recordando jurisprudencia anterior, añade *"Como se dice en la reciente Sentencia de esta Sala 1.705/2001, "el medio ambiente que se puede considerar adecuado es un valor de rango constitucional puesto que el derecho a disfrutarlo y el deber de conservarlo aparecen proclamados en el art. 45.1 de la Norma fundamental. La importancia de este valor aconseja no recurrir con demasiada facilidad al principio de 'intervención mínima' cuando se trata de defenderlo mediante la imposición de las sanciones legalmente previstas a los que lo violan. El citado art. 45 CE, en su tercer párrafo, proporciona una pauta a seguir en este sentido al prever que la ley establecerá 'sanciones penales o, en su caso, administrativas' para los que violen el medio ambiente"*.

En definitiva, por tanto, de la jurisprudencia expuesta se concluye que es legítima la postura del legislador que opta por no prever sanciones de naturaleza administrativa para los ruidos excesivos vinculados al tráfico aéreo, sin que ello suponga renunciar a la posibilidad de reputar delictivos aquellos supuestos más graves. No obstante, la inexistencia de ese primer "escalón" punitivo sí que tendrá consecuencias en la configuración del delito en estos supuestos. De una parte, afectará a la conceptualización de la gravedad del ataque al bien jurídico protegido. Y por otro lado, la calificación de la conducta como dolosa requerirá un plus de antijuridicidad, no ya en el comportamiento objetivamente considerado, sino en la conciencia que del mismo tenga el sujeto activo. Pero estos son puntos sobre los que volveremos luego.



9
6875

4º Análisis de los elementos típicos del delito contra los recursos naturales y

el medio ambiente del 325 del Código Penal (II) El elemento objetivo. La existencia de un acto de contaminación, entendido éste como la realización de una serie de actos productores de ruido, no ha sido discutida por ninguna de las partes. La Defensa admite la concurrencia de molestias acústicas derivadas del sobrevuelo de las aeronaves sobre las zonas afectadas del municipio de Gavà, si bien niegan la naturaleza delictiva de las mismas. En especial, discute el nivel de intensidad del ruido que reflejan las sonometrías practicadas tanto por los agentes de Mossos d'Esquadra como por los peritos de las acusaciones particulares. Así, por ejemplo, se critica que tales periciales sean puntuales y no ponderadas -esto es, que su período de referencia no alcance un año- y que no aíslen de manera correcta el ruido ambiente.

Por otra parte, las acusaciones particulares tampoco admiten la validez de los datos aportados por AENA recogidos en la red de sonómetros instalada en el aeropuerto y áreas adyacentes. Además de discutir la ubicación de algunos de dichos terminales fijos de medición de ruido, se critica el tratamiento que de los datos recogidos se lleva a cabo por la empresa gestora del aeropuerto, puesto que, por ejemplo, integra los días en los que no hay mediciones en el cómputo global con un valor cero, de modo que rebaja la media mensual y el conjunto anual total.

Por lo que a la regulación se refiere, la Llei 16/2002, de 28 de junio, de protecció contra la contaminació acústica fija en su anexo 2 como valores límite de inmisión L_{ar} para el horario diurno 60 dB(A), 65 dB(A) y 70 dB(A) para zonas de sensibilidad acústica alta, moderada y baja, respectivamente. Igualmente, fija como valores límite de inmisión L_{ar} para el horario nocturno 50 dB(A), 55 dB(A) y 60 dB(A) para zonas de sensibilidad acústica alta, moderada y baja, respectivamente. En el apartado 3.2 de dicho anexo 2 se indica que el cálculo de tales valores ha de realizarse "a partir de mediciones que incluyan todo el período horario de un día representativo de tráfico de punta medio".

Por su parte, la DIA, aprobada por Resolución de 9 de enero de 2002 de la Secretaría General de Medio Ambiente, en su condición 3ª, apartado b), fija como valores máximos un Leq día mayor o igual a 65 dB(A) y un Leq noche mayor o igual a 55 dB(A). Por lo que al sistema de cálculo se refiere, conforme a los criterios fijados en el R.D. 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003 del Ruido, el período de referencia es un año civil, entendiéndose que corresponde al año



1090
68

considerado para la emisión de sonido y a un año medio por lo que se refiere a las circunstancias meteorológicas.

Vemos, por tanto, que las discrepancias en lo que a las sonometrías se refieren no sólo alcanzan el modo de llevarlas a cabo, sino que incluso desde el punto de vista normativo existen diversas perspectivas en cuanto al método en que deben ser objeto de valoración los datos muestreados.

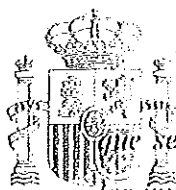
De nuevo, pues, se hace necesario recurrir al pronunciamiento que sobre dicho punto hayan tenido los tribunales. Y así la STS 1091/2006, de 19 de octubre, tomando como referencia la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solventa la cuestión:

"(...) Conviene recordar que el proceso penal busca la verdad material de los hechos que han sido objeto de investigación y posterior enjuiciamiento, por encima de reduccionismos probatorios que se refugien exclusivamente en una clase de prueba, desdeñando todas las demás. En los casos en que el derecho penal complementa la redacción de los delitos, integrándolos con referencias genéricas a disposiciones de carácter administrativo, su contenido tiene un valor evidente para conformar el tipo, pero no agota ineludiblemente las fuentes y medios probatorios y la posibilidad de llegar a la determinación de la existencia del delito por otros cauces.

13.- *En el caso de los delitos contra la seguridad del tráfico, si no consta la autorización, verificación y calibración de los alcoholímetros, no existe el menor inconveniente para condenar, valiéndose de otros elementos probatorios como el olor a alcohol, la deambulación insegura, la voz pastosa y la descoordinación en la expresión. Estos datos, de simple observación externa, han llevado a muchos Jueces y Tribunales a condenar sin obstáculo alguno.*

14.- *En los delitos medioambientales es cierto que las mediciones tienen un papel más relevante pero no son la única fuente probatoria. Por lo general, los análisis se realizan sobre muestras de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas. En el caso de los ruidos no es posible el análisis de laboratorio sino su medición por los sonómetros. Las medidas de ruido tienen unos parámetros que se expresan en decibelios A y B y que sirven para determinar, cuándo el ruido supera unas barreras marcadas para el funcionamiento de los emisores de toda clase de ruidos, automóviles, aviones, industrias, etc.*

15.- *Así como en los casos de contaminaciones por otros medios, es necesario*



16/8
E

que se garantice al imputado la posibilidad de contradicción y defensa, en este caso, los imputados, Ayuntamiento en la persona de su Alcalde y empresa, son los únicos que disponen de la posibilidad de medir el ruido. Nos encontramos ante una prueba que procede de la parte imputada por lo que se debe extremar sus garantías ya que los denunciados, están en absoluta desigualdad con la Corporación municipal que debe velar por los intereses de los ciudadanos.

16.- Es de total aplicación la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (Sección 3ª) de 16 de noviembre de 2004, núm. 2004-68, Caso Moreno Gómez contra España, "el presente asunto no trata sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto del domicilio, sino sobre la inactividad de éstas para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante.

El Tribunal constata que la demandante 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. Es necesario examinar, por tanto, si los agentes contaminantes sonoros rebasaron el umbral mínimo de gravedad para constituir una violación del artículo 8.

El Gobierno señala que los tribunales internos constataron que la demandante no había probado la intensidad de los ruidos en el interior de su vivienda. En opinión del Tribunal, en este caso, la exigencia de dicha prueba es demasiado formalista puesto que las autoridades municipales había calificado la zona en la que vivía la demandante de zona acústicamente saturada, a saber, según los términos de la ordenanza municipal de 28 de junio de 1986, una zona que sufre un impacto sonoro elevado que constituye una fuente de agresión importante para sus habitantes (apartado 44 supra).

En consecuencia, el hecho de haber rebasado los niveles máximos de ruido fue verificado en varias ocasiones por los servicios municipales (apartados 14 y 19 supra). Por tanto, exigir a alguien que habita en una zona acústicamente saturada, como en la que habita la demandante, la prueba de algo que ya es conocido y oficial para la autoridad municipal no parece necesario. Así, en el marco del proceso interno, el Ministerio Fiscal no creyó necesario exigir a la demandante dicha prueba (apartado 31 supra) y consideró que en este caso, había habido inversión de la carga de la prueba.

Teniendo en cuenta la intensidad de la contaminación acústica, fuera de los



los niveles autorizados y durante la noche, y el hecho de que estos niveles de ruido se manifestaron durante varios años, el Tribunal concluye con la vulneración de los derechos protegidos por el artículo 8”.

10
6892

17.- En esta clase de asuntos no se puede descartar, de forma tajante, las pruebas indiciarias, sobre todo, cuando, en un caso como el presente, Nos encontramos, no ante un sólo indicio sino ante una acumulación reiterada de tantos indicios que resultaría temerario prescindir de ellos refugiándose en un dato negativo y evasivo que se limita a desvalorizar los aparatos medidores del ruido. Los juzgadores tenían datos técnicos imprescindibles para afirmar de manera positiva, que estaban inutilizados o eran inservibles. Ello nos lleva a la necesidad de conjugar los datos científicos con los elementos reales o irrefutables que surgen de la propia existencia del ruido como elemento perennemente presente a lo largo de este interminable conflicto.”

Esta misma posición jurisprudencial, rechazando excesivos rigorismos, ha sido mantenida en otras sentencias posteriores del Tribunal Supremo dictadas en el ámbito de la contaminación acústica, como la STS 327/2007, de 27 de abril, y la STS 1307/2009, de 5 de noviembre.

En definitiva, por tanto, siendo que AENA era la parte mejor posicionada para la recopilación de datos recogidos en la red de sonómetros y que, no obstante, el tratamiento de los mismos no se ajusta totalmente a lo fijado por la normativa aplicable en la materia, consideramos que las sonometrías incluidas en el atestado policial (que son las practicadas por el Departament de Medi Ambient de la Generalitat de Catalunya, por la Policia Local de Gavà y por los propios agentes de Mossos d'Esquadra en la población de Gavà), así como las aportadas por las acusaciones particulares, constituyen un conjunto de indicios que acreditan el que se sobrepasaron los límites de inmisión legalmente fijados tanto en la DIA como en la legislación catalana.

Debe tenerse presente, además, otro aspecto: en materia de inmisión sonora producida por el transporte aéreo los niveles de evaluación no sólo se determinan con el cumplimiento de los niveles de inmisión, sino que también hay que tener presente los niveles de inmisión máximos, según establece el apartado 2 del anexo 2 de la Llei 16/2002, de 28 de junio, de protecció contra la contaminació acústica. Dichos niveles de inmisión máximos se definen en el apartado 4 del citado anexo 2 diciendo que “Para las infraestructuras de transporte aéreo, además de los niveles de inmisión LAr, es aplicable el nivel de inmisión máximo de ruido medio, LMax, que es la media energética del



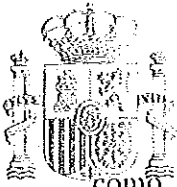
13
6893

nivel de ruido máximo de un número de sobrevuelos o de pasadas". Dichos valores se cifran en 80 dB(A), 85 dB(A) y 90 dB(A) para zonas de sensibilidad acústica alta, moderada y baja, respectivamente. Pues bien, de nuevo existen en la causa mediciones que superan dichos valores, de modo que puede considerarse un indicio adicional que acredita la producción de ruido por encima de los límites legalmente admitidos.

Como cuestión final, y en sentido contrario a lo anterior, el atestado policial relativo a la investigación por contaminación acústica sobre la población de Castelldefels (folios 855 a 1654, tomo IV), basado en mediciones efectuadas por el Departament de Medi Ambient entre el 6 de marzo y el 17 de abril de 2005, con mediciones de veinticuatro horas diarias, concluye que los niveles de presión sonora continua equivalente ponderado (LAeq) no superan los máximos legales y sí los picos sonométricos (LMax), pero en menor número de ocasiones de las que establece porque sería al fijar los valores de referencia. Por tanto, se considera que en el caso del municipio de Castelldefels no se ha acreditado suficientemente un acto de contaminación grave que integre el delito del artículo 325 del Código Penal.

Igual resultado negativo ha dado la investigación de una presunta contaminación química derivada del combustible de los aviones. El atestado policial (folios 696 a 716, tomo III), basándose en los resultados del análisis de las muestras tomadas de benceno y queroseno, concluye que dicha contaminación no ha tenido lugar.

5ª Análisis de los elementos típicos del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente del 325 del Código Penal (III) El elemento de la creación del riesgo para el bien jurídico protegido. Tal y como recuerda la SAP Barcelona (secc. 21ª) de 2 de enero de 2009, respecto al delito del artículo 325 del Código Penal "*La conducta tipificada viene unas veces calificada como de peligro abstracto (jurisprudencia mayoritaria vid. SSTS 2.11.04, 22.07.04, 24.02.03 especialmente relevante, 1.04.03, 25.10.02) y en otras (SSTS 27.04.07 y 20.06.07) como un supuesto de peligro, sino concreto, cuando menos hipotético aunque específico, pero en cualquier caso en el que no se requiere la producción del perjuicio (pues caso de producirse efectivo perjuicio para la salud de las personas ello llevaría al concurso de delitos con uno o varios de lesiones), sino que basta la creación de una situación debidamente probada de riesgo suficientemente determinado para la salud de las personas, siempre que ese riesgo pueda considerarse grave*".



16
6874

Estamos, pues, ante un elemento esencial en la configuración del tipo puesto que como sentó de manera invariable en el ámbito de la contaminación acústica la ya mencionada STS 52/2003, de 24 de febrero, *"El examen del artículo 325 del Código Penal revela que es la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas "puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". Y "si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena de prisión se impondrá en su mitad superior"*.

Es éste un aspecto singularmente importante en la presente causa puesto que, como ya hemos expuesto anteriormente, no se tipifica en la legislación sectorial una correlativa infracción administrativa con su correspondiente sanción. Ello comporta que este elemento tenga que ser especialmente analizado, teniendo en cuenta que no existe la posibilidad de comparación con lo previsto en el Derecho administrativo sancionador.

Para determinar la gravedad, de nuevo la SAP Barcelona (secc. 21ª) de 2 de enero de 2009, hace un buen compendio de los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia: *"En cuanto al concepto gravedad se significa que semánticamente "grave" es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor y para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el art. 325 CP hay que acudir a la medida en que son puestos en peligro el bien jurídico protegido, aquí en lo que interesa la salud de las personas (STS 27.01.99). Significándose que en la sentencia de 30.01.02 y posteriores de fechas 24.02.04 y las más recientes de 27.04. y 20.06.07 se menciona que tanto el Tribunal de Derechos Humanos (S 9.12.1994) cuanto la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional (S 24.05.01) e incluso la STS sala tercera de lo C-Administrativo de 15.03.02, ponen de manifiesto las graves consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas su integridad física y moral considerando al ruido un factor patógeno, recordemos que se ha usado como método de tortura y hasta para conseguir el enloquecimiento de las personas. Evaluándose en la jurisprudencia mencionada los parámetros de prolongada exposición y la de niveles intensos de ruidos como de especial gravedad, vid. STS 24.02.03, que menciona período de exposición continuado durante fines de semana, puentes y víspera de fiestas a lo largo de unos nueve meses. Y también se configura como grave la exposición prolongada a valores medios de ruido*



que *supere a un 50% superior al establecido legalmente como límite (30db en horario nocturno) (...)*" (criterio éste último fijado en la STS 540/2007, de 20 de junio, que también añade la trascendencia que supone el que la incidencia acústica tenga lugar en horario nocturno).

Así, aplicando tales criterios al caso de autos, consideramos que sí se ha creado ese grave riesgo para la salud de las personas y que, incluso, en algunos casos se ha materializado en trastornos psíquicos o psicológicos. Las sonometrías a las que nos referíamos en la consideración anterior han captado valores por encima del 50 % superior al límite legalmente establecido del que habla la jurisprudencia citada. Aún considerando que se tratara de episodios puntuales correspondientes al paso de las aeronaves, lo cierto es que el número de vuelos registrados en muchos de los días en que fueron tomadas las muestras dan cuenta de una repetición constante que redundaría en perjuicio de los afectados. Igualmente, existen periciales aportadas por las acusaciones particulares que apuntan a que la intermitencia y la imprevisibilidad del ruido incrementan sus efectos nocivos.

Pero es que, además, existen en la causa treinta informes médicos aportados por particulares con sus respectivas denuncias en el que se reflejan patologías diversas, de modo que el riesgo ha llegado a concretarse en lesiones concretas, aunque las mismas no merecieran más que la consideración legal de simples faltas. Es ésta una posibilidad admitida jurisprudencialmente, como recoge la STS 1112/2009, de 16 de noviembre.

Por último, indicar que el informe forense elaborado por las doctoras Cristina de Vilalta Llinás e Itziar Idiáquez Alberdi obrante en las actuaciones (folios 4948 a 4960, tomo XVI) concluye que la sintomatología descrita en la población afectada es congruente con la exposición al ruido por encima de los límites permitidos por la legislación vigente, por lo que consideran que existe una relación de causalidad.

6º Análisis de los elementos típicos del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente del 325 del Código Penal (IV) El elemento subjetivo. El artículo 325 del Código Penal define un delito doloso, del que también es posible su modalidad imprudente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 331 del mismo Cuerpo Legal. La tantas veces ya citada STS 52/2003, de 24 de febrero, analiza la cuestión diciendo que *"Como señala la Sentencia de esta Sala 822/1999, de 19 de mayo, el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por su conducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto al dolo*

15 /
684



eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro, máxime en casos como el presente en los que fluye, por lo reiterado y contumaz, una decidida voluntad de no desistir de la situación de grave peligro creada.”

La referida jurisprudencia no hace sino trasponer al ámbito del delito medioambiental los dos aspectos configuradores del dolo según la doctrina mayoritaria: el intelectual y el volitivo. Tratándose de un elemento de naturaleza subjetiva, enclavado en el fuero interno del sujeto activo, la prueba del mismo deberá objetivarse a partir de su comportamiento externo. Dicha conducta deberá ser valorada tanto antes como durante el tiempo en que estuvo teniendo lugar el acto de contaminación acústica.

Así, la puesta en marcha de la pista 07R-25L del aeropuerto de Barcelona-El Prat (conocida como “tercera pista”) el 30 de septiembre de 2004 fue la culminación de un largo proceso en el curso del cual jugó un papel esencial, por lo que a los hechos que son objeto de la presente causa se refiere, la DIA aprobada por Resolución de 9 de enero de 2002 de la Secretaría General de Medio Ambiente. Tal y como resulta de la lectura de la misma, esa resolución estuvo precedida de toda una serie de informes técnicos que evaluaron cuál sería el futuro impacto de la pista proyectada, habiéndose escuchado asimismo a cuantas personas, organismos y colectivos pudieran resultar afectados.

Se critica por parte de las acusaciones particulares el que dichos estudios (elaborados por varias consultorías) eran el resultado de programas informáticos que operaban a partir de los datos proporcionados por la propia AENA, empresa gestora del aeropuerto. Sin embargo, tratándose de una pista que no era más que un proyecto resulta difícil pensar de qué otro modo podrían haberse elaborado esos informes previos, necesarios para la toma de toda una serie de decisiones sobre el modo en que iba a ser utilizada la nueva pista. Obviamente, no se contaba con la posibilidad de contrastar el resultado de los estudios con la realidad porque la pista que hubieran debido utilizar las aeronaves sencillamente no existía todavía. Por otro lado, los métodos de cálculo empleados son los que habitualmente se utilizan para la construcción de nuevas infraestructuras aeroportuarias en aeropuertos ya existentes, según declaración de los imputados y documentos técnicos obrantes en las actuaciones.

Pero además, la propia DIA es consciente de esa eventualidad y a lo largo de sus disposiciones prevé constantemente la posibilidad de corregir las decisiones que se adopten si la realidad arroja datos distintos de aquellos con los que inicialmente se hicieron las valoraciones. Así, por ejemplo, en el segundo párrafo del apartado b) de la

16
B94



17
1797

condición 3ª. in fine, dice "En todo caso, si como consecuencia del programa de vigilancia ambiental se acredita que en determinadas viviendas con licencia de obras obtenida con anterioridad a la fecha de publicación de la presente declaración se superan los límites de los niveles sonoros anteriormente descritos, dichas viviendas serán también sometidas al plan de aislamiento acústico". En un sentido similar, el apartado e) de la misma condición 3ª habla del diseño de una red de medidores de ruido en continuo "de forma que se compruebe y constate el ajuste de la huella de ruido efectiva real a la huella de ruido fijada".

Incluso la DIA prevé la temporalidad de las decisiones que se adopten, puesto que en el apartado a) de la mencionada condición 3ª dice que "Con el resultado de esos estudios y para los escenarios comprendidos entre la fecha de entrada en funcionamiento de la nueva pista y el año 2025, se determinarán las correspondientes huellas de ruido (...)". Son cuestiones, por tanto, que los cambios que, en su caso, se hagan en el uso efectivo de la nueva pista obligarán a revisar. De ahí también que la condición 12ª de la DIA previera la elaboración de "informes semestrales durante tres años a partir del acta de recepción de las obras", que en el caso del "estado y efectividad del plan de aislamiento acústico" deberían incluir "el resultado de los controles, al menos trimestrales, de los niveles del ruido diurno y nocturno soportados en las zonas urbanas más próximas y desviaciones con respecto a los niveles establecidos, según lo indicado en la condición 3ª."

En la querrela presentada por la Associació de Veïns de la Platja de Gavà (folios 256 a 489, tomo II) se dice que antes de la entrada en funcionamiento de la nueva pista, las aeronaves sobrevolaban el corredor agrícola de Gavà, sin edificaciones, lo que "determina el perfecto conocimiento que los querellados tenían de los efectos que la nueva pista tendría sobre zona habitada". A la vista de otras alegaciones que en el mismo sentido formulan el resto de acusaciones particulares, entendemos necesaria una distinción: una cosa es el emplazamiento de la nueva pista, cuestión ésta que no vamos a discutir puesto que no es objeto del proceso, y que, en cualquier caso, quedaría fuera del alcance de la potestad decisoria de los imputados. Y otra distinta son las consecuencias del uso de dicha pista, que, como hemos expuesto con anterioridad, no eran totalmente previsibles en su exacto alcance puesto que se trataba de simulaciones matemáticas y que, ello no obstante, eran asumidas por la DIA, en tanto que prevé un plan de insonorización para sí, pese a todo, los niveles máximos de inmisión acústica fijados son superados.



18
6810

Por otra parte, la denuncia prácticamente idéntica que formularon ciento setenta y dos vecinos -mayoritariamente de Castelldefels- y que asumió como propia la Plataforma contra el Soroll i la Contaminació Química dels Avions, critica el cambio de configuración preferente de este a oeste como consecuencia -dicen- de las protestas de los vecinos de Gavà Mar. En primer lugar, no es cierto que dicho cambio fuera consecuencia de las protestas vecinales, puesto que se adoptó por acuerdo de 10 de julio de 2003 tomado en el seno de la Comisión de Seguimiento Ambiental de la Obras de Ampliación del Aeropuerto de Barcelona (CSAAB) con el voto favorable de todos sus miembros, a excepción del representante del Ajuntament de Castelldefels. Además, ya estaba previsto en la DIA, recordemos que aprobada por Resolución de 9 de enero de 2002: muy anterior, por tanto, a la entrada en funcionamiento de la nueva pista.

Ya hemos expuesto en la consideración cuarta de este escrito que la investigación policial acerca de la presunta contaminación acústica sobre la población de Castelldefels dio un resultado muy distinto de lo que se pudo comprobar en el área de Gavà Mar. Pero la denuncia de los vecinos de aquel municipio sí incorpora cuestiones nuevas muy relevantes para el análisis del elemento subjetivo del tipo.

Así, en primer lugar, en cuanto a la configuración preferente, ya hemos indicado que la adopción de la configuración oeste como tal tuvo lugar en el seno de la CSAAB. Ello fue debido a que todos los estudios previos -como exigía la DIA en su condición 3ª, apartado a)- coincidían en señalar que esa era la opción menos perjudicial para los vecinos residentes en las zonas adyacentes al aeropuerto. Así lo han reconocido, incluso, los representantes de las asociaciones vecinales afectadas, Sres. Isabel Martínez García y José Alonso de Ros. En sus declaraciones en sede judicial (folios 160 a 166, tomo I, y 2460 a 2463, tomo IX, respectivamente) manifestaron que los hechos denunciados se derivaban sustancialmente de la utilización de las pistas del aeropuerto en una determinada configuración, la denominada configuración este, que se daba cuando los aviones entraban en la tercera pista sobrevolando el núcleo urbano de Gavà Mar.

Vemos, por tanto, que la que podríamos denominar "maniobra contaminante" no se empleó de manera generalizada, siendo la configuración preferente la no perjudicial, la oeste. Según la documentación aportada por AENA, el uso de la configuración este estaba determinado por circunstancias climatológicas, ya que por razones de seguridad las aeronaves deben operar de cara al viento. Ello, obviamente, tiene una repercusión directa en el elemento subjetivo del tipo, ya que no puede afirmarse que sea dolosa la



conducida de aquel que condiciona la toma de sus decisiones a un aspecto que queda fuera de su capacidad de manipulación como es la dirección del viento. Se ha dicho por parte de las acusaciones particulares que AENA también ha hecho uso de dicha configuración alegando razones de operatividad del aeropuerto y que, en cualquier caso, el porcentaje de uso de dicha configuración ha sido mayor que el que se indicaba en los estudios previos. De nuevo se hace necesario recordar que dichos informes técnicos no proporcionaban más que cálculos cuyo contraste con la realidad, posibilidad de revisión y temporalidad ya estaban previstos por la DIA, añadiéndose el hecho de que la dependencia de factores meteorológicos incorporaba un factor aleatorio muy relevante. En cualquier caso, continua sin negarse la afirmación inicial: la configuración contaminante no se empleó de manera generalizada ni preferente.

Volviendo a la denuncia de los vecinos de Castelldefels y a los hechos expuestos en la misma, lo que sí tuvo lugar meses después de la entrada en funcionamiento de la tercera pista fue un cambio en el rol de pistas, esto es, una modificación en el uso que se daba a la cabecera de las pistas para el aterrizaje y despegue de las aeronaves. Ello concuerda con lo manifestado en sede judicial por el presidente de la Plataforma contra el Soroll i la Contaminació Química dels Avions, el Sr. José Velasco Ramírez, quien declaró que hasta el 27 de octubre de 2005 ningún vecino de Castelldefels tenía problemas con los ruidos de los aviones (folios 2938 a 2939, tomo X).

Dicho cambio en el rol de pistas sí se adoptó como consecuencia de la comprobación de la contaminación acústica que estaba teniendo lugar sobre los vecinos del barrio de Gavà Mar. Tal cuestión refleja el conflicto vecinal generado entre los habitantes de uno y otro municipio, lo que pone de relieve el difícil equilibrio entre los intereses de los residentes de las áreas afectadas. Pero, asimismo, da entrada al análisis del segundo de los tiempos que anunciábamos al hablar de los aspectos configuradores del dolo según la doctrina mayoritaria: qué ocurrió durante el tiempo en que estuvo teniendo lugar el acto de contaminación acústica.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cuestión en numerosas ocasiones. Así, en la esfera de la contaminación acústica, la STS 327/2007, de 27 de abril, señala que *"obra con dolo todo el que conociendo el peligro concreto generado por su acción no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo."* Es en definitiva la trasposición al derecho interno de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expuesta en la Sentencia de 2 de octubre de 2001, núm. 2001\567, Caso Hatton y otros contra Reino Unido: *"Debe exigirse a los Estados que*

19
6295



20
6900

minimicen, hasta donde sea posible, la injerencia en estos derechos, intentando encontrar soluciones alternativas y buscando, en general, alcanzar los fines de la forma menos onerosa para los derechos humanos. (...) Sin olvidar, en cualquier caso, que nos encontramos en el ámbito del Derecho penal, con todas las exigencias que el principio de culpabilidad comporta.

La realidad de dichas medidas correctoras ha sido reconocida no sólo por todas las partes implicadas en el proceso, sino también en las resoluciones judiciales que han ido dictándose a lo largo del mismo. Así, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 7ª, de 1 de marzo de 2010, por el que se dio paso a la fase intermedia del procedimiento, dice que *“de lo actuado se desprende que durante un tiempo, antes de que se adoptaran las medidas correctoras oportunas, los ruidos producidos por los aviones que aterrizaban en el Aeropuerto del Prat emitían ruidos superiores a los permitidos legalmente en la normativa aplicable (...)*” (folio 5681, tomo XVII).

Igualmente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª, de 5 de diciembre 2007, señala: *“Toda la documentación obrante en autos pone de manifiesto una constante relación entre todos los sectores implicados y la disponibilidad de AENA para minimizar los efectos perturbadores acústicos de la tercera pista”* (final FJ tercero, folio 4395, tomo XV).

Tras la puesta en marcha de la pista 07R-25L en fecha 30 de septiembre de 2004, tal y como se expone en el documento *“resumen de acciones para la reducción del impacto acústico provocado por el sobrevuelo de aeronaves en el marco de la ampliación del aeropuerto de Barcelona”* elaborado por AENA el 20 de septiembre de 2006 (folios 3716 a 3726, tomo XIII), una primera acción que fue tomada con el fin de minimizar los ruidos objetivados fue aprobar nuevas huellas de ruido para el período comprendido entre el 30 de septiembre de 2004 y el 27 de octubre de 2005. Posteriormente, en el mes de abril de 2005 se creó el Grupo de Trabajo Técnico de Ruido para asesorar específicamente a la CSAAB en esta materia, con el resultado de la aprobación el 14 de noviembre de 2005 de una nueva propuesta de operación de las pistas. El total desarrollo de esa nueva propuesta tuvo lugar a partir del 26 de octubre de 2006, fecha en que finalizaron las obras de un by pass para aeronaves en la cabecera 07L.

Se ha criticado por las acusaciones particulares el que todas esas actuaciones no se llevaran a cabo previamente. Así, la Asociación de Vecinos de Gavà Mar ha aportado junto con su escrito de acusación un informe técnico de AENA denominado

21
6901



simulación Barcelona 2005-alternativas de operación" de 28 de junio de 2005. aprobando el cambio de rol de pistas del aeropuerto y demostrando la no merma en la capacidad operativa del mismo (folios 6194 a 6227, tomo XVIII). Sin embargo, la propia introducción de dicho informe ya explica que con anterioridad se tuvieron en cuenta esos escenarios y el por qué se descartaron. Igualmente, en el apartado de las valoraciones, vuelve a advertir que se trata de un estudio de simulación. En definitiva, por tanto, de nuevo el contraste con la realidad comportó la necesidad de adaptar las decisiones tomadas a medida que se constataban los problemas que generaban. Posiblemente, la naturaleza colegiada del órgano competente (la CSAAB), la multiplicidad de intereses representados, la necesidad de elaborar nuevos estudios técnicos y el imprescindible respeto a los trámites de licitación, publicidad y demás requisitos impuestos por la legislación de contratación de las administraciones públicas, fueron factores que comportaron que dichas decisiones no fueron adoptadas con mayor celeridad y que la solución final fuera alcanzada dos años después del inicio de operaciones en la nueva pista.

En definitiva, por tanto, del conjunto de actuaciones efectivamente desarrolladas no se advierte la *"decidida voluntad de no desistir de la situación de grave peligro creada"* a la que aludía la STS 52/2003, de 24 de febrero.

Finalmente, el Ministerio Fiscal entiende que tampoco concurre la modalidad imprudente del artículo 331 del Código Penal. Según lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en una temprana STS de 16-05-1988, posteriormente ratificada, entre otras, en las SSTS de 14-02-97 y 25-05-00), la infracción imprudente está integrada *"por los siguientes elementos: a) una acción inicial consciente y libre; b) un resultado lesivo, típicamente delictivo, no querido ni consentido por el sujeto; c) una relación de causalidad entre la acción y el resultado que permita la imputación objetiva de éste a la situación de riesgo creada por aquélla; y d) la infracción de una norma de cuidado que impone dos deberes sucesivos, el de advertir la inminencia y gravedad del peligro que suscita la propia conducta y el de comportarse de acuerdo con los requerimientos que la situación de riesgo plantea, esto es, con la diligencia y prudencia exigida por la misma, siendo la gravedad de esta infracción la que abre la posibilidad de que la imprudencia sea calificada como simple o como temeraria"* (en la actualidad, grave o leve).

Pues bien, los mismos problemas que hemos expuesto que se dan a la hora de considerar probado el aspecto intelectual del dolo afectan a la configuración de la

26
6902



infracción de la norma de cuidado. La necesidad de basarse en informes técnicos para la toma de decisiones condicionó la eficacia de éstas, máxime teniendo presente que era lo que venía establecido por la DIA, de modo que los resultados perjudiciales causados podrán ser, en su caso, objeto de indemnización por la vía de la responsabilidad de las administraciones públicas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pero, en todo caso, fuera de la esfera del Derecho penal.

7ª Autoría. El dominio del hecho por parte de los imputados. Antes de la reforma operada por parte de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, en los artículos 31 bis del Código Penal, así como 327 y 328.6 del mismo Cuerpo Legal en lo relativo a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en el Derecho penal español regía el principio clásico de "societas delinquere non potest", más tarde reformulado como principio de personalidad de las penas. Habiendo tenido lugar los hechos con anterioridad a la entrada en vigor de la citada reforma, únicamente podría exigirse, en su caso, responsabilidad penal a las cinco personas físicas imputadas en la presente causa.

Se ha expuesto en la consideración anterior los motivos por los que el Ministerio Fiscal considera no acreditada la concurrencia del elemento subjetivo del tipo y, consecuentemente, no probada la perpetración del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente del 325 del Código Penal, al no verificarse uno de los elementos que lo definen. Pero existen, además, razones por las cuales las cinco personas imputadas no pueden reputarse autoras puesto que carecían del dominio del hecho.

Así, al Sr. Manuel Bautista Pérez se le imputó en su condición de Director General de Aviación Civil, cargo que ocupaba desde el 10 de mayo de 2004. En primer lugar, esa fecha, muy próxima a la entrada en funcionamiento de la pista 07R-25L del aeropuerto de Barcelona-El Prat el 30 de septiembre de ese mismo año, condiciona notablemente el conocimiento que de los estudios previos pudiera tener el imputado, a los efectos de la contaminación acústica que tuvo lugar a partir de dicha fecha. Se señala por parte de las acusaciones particulares que fue él quien firmó la autorización de puesta en marcha de la nueva pista. Además de que ya hemos indicado que consideramos que dicha cuestión queda fuera del objeto del presente proceso, lo cierto es que obran en las actuaciones certificados (folios 5332 y 5333, tomo XVI) por los que se le indicaba que se habían cumplido todas las condiciones de la DIA, de modo que su intervención se limitaba prácticamente a la de un acto reglado.



23
6907

En su declaración en sede judicial, manifestó que la aprobación de las trayectorias de aterrizaje y despegue correspondía a la Comisión Interministerial de Defensa-Fomento y que se pasaba de una configuración a otra, este u oeste, directamente por los servicios de tránsito aéreo –torre de control o centro de control- en función de las condiciones meteorológicas, sin que la Dirección General de Aviación Civil lo tuviera que decidir.

Idéntica falta de intervención en la aprobación de los planes de aterrizaje y despegue de los aviones en las pistas se daba en la persona del Sr. Jaime Alejandro Martínez, Director General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente. Como en el caso anterior, ocupaba su cargo desde fechas muy próximas a la de la puesta en marcha de la nueva pista -desde el 25 de abril de 2004-. Ambos fueron imputados, además, como miembros de la CSAAB, en su condición de representantes de sus respectivos ministerios. Pero lo cierto es que, según resulta de las actas de dicho organismo aportadas a la causa, y tal como ellos mismos manifestaron en sus declaraciones, nunca formaron parte de la CSAAB ni acudieron a sus reuniones porque delegaron en otras personas dicha representación ministerial. Por tanto, difícilmente puede imputárseles por las decisiones que se adoptaran en el seno de la misma.

Por el contrario, sí participaron en dicho órgano Francisco Gutiérrez Fernández, Director de la Oficina Ejecutiva del Plan Barcelona, y Francisco Javier Montoro Chiner, Director del Área de Gestión Urbanística y Ambiental de las obras de ampliación del aeropuerto de Barcelona. Ambos son los firmantes, respectivamente, de los dos certificados a los que aludíamos anteriormente (folios 5332 y 5333, tomo XVI). Por tal motivo, se les imputa por las acusaciones particulares el haber favorecido la puesta en marcha de la nueva pista 07R-25L sin que concurrieran las condiciones exigidas por la DIA. De nuevo insistiremos en que dicha cuestión queda fuera del objeto del presente proceso, como exponíamos en la consideración segunda de este escrito. Pero, además, no se ha probado en modo alguno qué capacidad de decisión y/o influencia tenían estos dos imputados individualmente considerados a la hora de ser utilizada la configuración este o cualquier otra actuación sobre la trayectoria de las aeronaves que tuviere como resultado generar contaminación acústica sobre el barrio de Gavà Mar.

Por último, también ha sido imputado el Sr. Manuel Azuaga Moreno, Presidente de AENA (si bien posteriormente no todas las acusaciones particulares han formulado acusación contra el mismo, igual que en el caso de los dos anteriores imputados). Según su declaración judicial, ostentaba dicho cargo desde primeros de mayo de 2004, por lo



se plantean los mismos problemas ya expuestos anteriormente sobre su conocimiento previo de los hechos. En dicha declaración, manifestó que AENA no tenía capacidad legal de maniobra para hacer nada que no estuviera previsto en la DIA y después por la CSAAB, incluidas las trayectorias de los aviones y la utilización de las pistas, dato este corroborado por las múltiples actas de aquel organismo incorporadas a las actuaciones. El Sr. Azuaga Moreno tampoco formó parte nunca de la CSAAB.

CC
6904

En definitiva, por tanto, los cinco imputados no se extralimitaron en el ejercicio de sus funciones tomando decisiones que contravinieran las normas legalmente establecidas. La contaminación acústica que tuvo lugar sobre el barrio de Gavà Mar fue fruto de las decisiones tomadas en el seno de la CSAAB, sin que el comportamiento de sus miembros pueda ser reputado delictivo al carecer de intencionalidad.

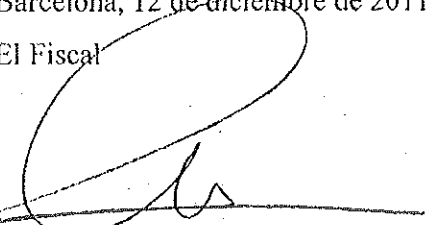
Por todo lo expuesto, el Fiscal SOLICITA al Juzgado que tenga por presentado este escrito y acuerde el sobreseimiento provisional interesado.

OTROSÍ DICE: de conformidad con el artículo 783.1, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el caso de que se decretare la apertura del juicio oral, SE INTERESA se dé al Ministerio Público nuevo traslado de las actuaciones a fin de poder formular escrito de conclusiones provisionales.

OTROSÍ SEGUNDO DICE: para ese mismo supuesto, SE INTERESA se haga entrega al Ministerio Fiscal de una copia de cada uno de los tres CD's que contienen las declaraciones judiciales de los imputados y de algunos de los testigos y peritos.

Barcelona, 12 de diciembre de 2011

El Fiscal


M.J. Fernández Montoro