Revista
Derecho y Reforma Agraria
Ambiente y Sociedad
Nº 34, 2008: 109-130
Universidad de Los Andes
Mérida – Venezuela. Diciembre 2008

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL: INSTRUMENTO DE TUTELA DEL AMBIENTE EN EL DERECHO PRIVADO

*Yoleida Vielma Mendoza**

RESUMEN

El derecho civil está encaminado a la protección integral de la persona, tanto su aspecto personal, como patrimonial, La responsabilidad civil es un mecanismo dentro del derecho civil enderezado a la protección de esa persona o bienes cuando una u otro, o ambos, han sufrido un daño no delictual que no está obligada jurídicamente a soportar. Ante la verificación de un daño injusto, causado por un acto humano, en la persona o bienes de una persona, surge la obligación de repararlo, es decir, de restablecer en lo posible el estado de cosas anteriores a la producción del evento dañoso, para que la víctima vea resarcido su daño ficticiamente, como si no hubiera ocurrido.

Palabras clave: daño no patrimonial, deterioro medio ambiental, responsabilidad civil.

---

* Doctora en Derecho y profesora asociado de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes.

LIABILITY TORT: INSTRUMENT OF ENFORCING ENVIRONMENTAL IN PRIVATE LAW ABSTRACT

ABSTRACT

Civil Law looks forward to the integral protection of a person, in its personal aspect, as well as, his possessions. Therefore, this is the axis that supports Civil Law and gives foundation and sense to its existence. Civil Liability is a mechanism pertaining to Civil Law that protects a person and his/her goods when either one of them have suffered a no delictual damage that is not legally obliged to bear. Given the verification of an unfair damage, caused by human action, to a person or his/her possessions, the obligation to repair that damage arises. That is to say, to reestablish, by any means possible, the state of things prior to the harmful event; in this way, the victim will be compensated to an extent where it will be seen like this event never happened.

Key words: No property damage, environmental deterioration, Civil

PECULARIEDADES DEL DAÑO AMBIENTAL

La respuesta a lo que debemos entender por daño ambiental[1], debe comenzar por definir, en primer lugar, de qué ambiente estamos hablando, o mejor dicho, definir qué es el ambiente o medio ambiente, para poder saber cómo es el daño que afecta a ese bien jurídico[2]. En la acepción más amplia de medio ambiente, desde un punto de vista moderadamente antropocéntrico, éste incluye todos aquellos elementos naturales –agua, aire, suelo, parámetros atmosféricos y bióticos, fauna, flora, etc.- que representa el sustrato físico de la actividad de todo ser vivo (y por tanto del hombre en cuanto persona), y que es susceptible de modificación o alteración por causa de la acción humana.

Cualquier alteración ocasionada en el agua, suelo, aire, flora, fauna, recursos naturales, como efecto de procesos de contaminación, vertido de

residuos, deterioro del suelo, alteración de la biosfera, etc., dan lugar a una ruptura del equilibrio ecológico y por tanto puede decirse que dañan el ambiente.

Para Diez-Picazo y Gullón Ballesteros (2000), el medio ambiente puede definirse como el conjunto de elementos naturales que determinan las características de un lugar, tales como el aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna, el paisaje y otras que contribuyan al goce de los bienes de la naturaleza, como el silencio y la tranquilidad.

El deterioro del medio ambiente puede afectar no sólo a los elementos que lo componen, sino que también puede causar perjuicio que, sin incidir sobre las cosas materiales susceptibles de ser tasadas, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes materiales de la salud, la libertad y otros análogos[3]. Tradicionalmente, el daño no patrimonial no era susceptible de ser indemnizado, ya que se consideraba que no cabía resarcir los daños producidos como consecuencia de atentados a valores tan elevados como la vida, la salud o el honor. Sin embargo, en la actualidad, la indemnización de este tipo de perjuicios es comúnmente aceptada y se han ido ampliando progresivamente los supuestos que pueden dar lugar a daños no patrimoniales.

Uno de los ámbitos en el que, cada vez con más frecuencia, se plantean reclamaciones de indemnización de esta clase de perjuicios es el medio ambiente. Cuando como consecuencia de la alteración del medio ambiente se genera un daño que excede la esfera patrimonial del afectado (por ejemplo, la perturbación del descanso debido a los ruidos excesivos[4], o las incomodidades que afectan la ordinaria convivencia y bienestar por los olores provenientes del desarrollo de ciertas actividades contaminantes) se produce un daño no patrimonial en el Derecho del medio ambiente. En estos supuestos, la primera especialidad que ocurre es que los perjuicios tienen su origen en un deterioro ambiental.

Es precisamente ese deterioro ambiental el que determina que la esfera no patrimonial del individuo se vea afectada; en segundo término, la alteración del medio ambiente justifica, en una parte importante de los casos, las particularidades que caracterizan a ese tipo de perjuicios.

La indemnización del daño no patrimonial como consecuencias de alteraciones ambientales ha de situarse en el contexto de una sociedad moderna e industrializada, en la que todo gira en torno al hombre y a su bienestar. De forma progresiva se ha ido reconociendo y tutelando el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado que, hace algunos años, era desconocido quizás porque una parte de la población gozaba de él y quienes no lo hacían tenían otras necesidades más perentorias que cubrir. Los avances de la ciencia, pese a permitir un necesario bienestar, han generado hábitos que privan al hombre de valores tradicionalmente poseídos, tales como la posibilidad de descansar sin perturbaciones o, simplemente, de respirar un aire limpio. Ante esta situación, se ha producido un incremento de la preocupación del individuo por las circunstancias que le rodean, que en muchas ocasiones, no son las más adecuadas para su desarrollo personal. Por su parte, el Derecho que va por detrás de la realidad, se ha adaptado a ella ampliando los perjuicios que son susceptibles de ser indemnizados para incluir en ellos daños no patrimoniales causados como consecuencias del deterioro ambiental.

EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LA RELACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

La función de tutela ambiental del Derecho privado establece que en sentido amplio, es cualquier objeto de satisfacción, y el interés jurídico es un poder de actuar –reconocido por la ley- hacia el objeto de satisfacción (interés legítimo) que forma el sustrato del derecho subjetivo; el daño ambiental consiste en una agresión directa al ambiente, provocando una lesión indirecta a las personas o cosas por una alteración del ambiente, o en lo que denominamos impacto ambiental, que consiste en la afectación mediata de la calidad de vida de quienes habitamos el planeta. Así como la relación jurídica se establece entre personas, sean naturales o jurídicas, de la misma forma, los bienes, los recursos naturales y los elementos del ambiente (excepto las personas) son el objeto de la relación jurídica. Esto nos llevará a encontrar en los sujetos de la relación jurídica: a) El responsable que asume la obligación de resarcir el daño irrogado por dolo o culpa (sujeto activo); b) El o los afectados que ven perjudiciado su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (sujeto pasivo).

La relación jurídica nace con el supuesto de hecho en el cual el responsable causa daño ambiental con consecuencias sobre la persona o personas afectadas. El sujeto pasivo es afectado en su derecho a vivir y desarrollarse en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado reconocido.

Podemos definir que el derecho subjetivo sujeto a la tutela es el derecho de toda persona de exigir respeto de su integridad física y psicológica, de su salud frente a riesgos contra ésta y el desarrollo biológico apropiado. Este derecho es individual y puede ser defendido tanto individualmente como colectivamente.

El contenido derecho a un ambiente sano se va a reflejar también dentro del contexto mundial en el cual el aprovechamiento de los recursos y uso de la tecnología debe garantizar el desarrollo sostenible. Es una mega tendencia mundial la protección del ambiente en la defensa de la persona como ser biológico, frente a la agresión de la cultura industrial irresponsable del siglo XIX y la depredación de los recursos.

Según la doctrina italiana las características del daño ambiental son: a) Se trata de un daño a la colectividad o social, con repercusiones privatistas; b) Se protegen los intereses difusos de la población o colectividad afectada, sin embargo, es el Estado y la Municipalidad quien los representa; c) La protección corresponde no solo al derecho a la salud entendido como un derecho a la vida y a la integridad física, sino especialmente como protección al derecho al ambiente salubre; d) Con las normas especiales de defensa del ambiente, la protección de la regla general de indemnizar por el daño causado es subsidiaria.

En tal sentido:

a) La responsabilidad por daño ambiental es por dolo o culpa.

b) Se establece la presunción de la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

c) Se establece que sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.

d) Producido el daño ambiental, se concede una acción indemnizatoria ordinaria a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades.

e) En todos estos casos, el juez podrá, según la gravedad de la infracción, ordenar la suspensión inmediata de las actividades emisoras u otorgar a los infractores un plazo para que se ajusten a las normas.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MEDIO-AMBIENTAL DECLARADA POR LA JURISPRUDENCIA

La mayor parte de las sentencias que se han dictado en los últimos años en España en materia de responsabilidad civil medio ambiental, tienen por objeto la indemnización de perjuicios no patrimoniales producidos como consecuencia del deterioro ambiental. Para el reconocimiento de este tipo de perjuicios, ha sido precisa una notable ampliación jurisprudencial de los menoscabos indemnizables al amparo de las normas reguladoras de la responsabilidad *aquiliana*. Además, debido a la influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las reclamaciones por estos daños también se han sustentados en los preceptos constitucionales que consagran los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio.

Esta vinculación entre el medio ambiente y el ser humano puede apreciarse tanto en las normas de Derecho internacional[5] y comunitario[6], como en las disposiciones de Derecho interno.

Salvo en ámbitos muy concretos, como el nuclear[7], en el Derecho positivo español no existe un reconocimiento expreso del carácter indemnizable del daño no patrimonial, causado como consecuencia de un deterioro ambiental. Esta situación ha determinado que, con carácter general, el resarcimiento de los perjuicios que estamos analizando se ampare en los preceptos que regula la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana[8].

Es criterio reiterado, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales, que los tribunales conceden protección frente a inmisiones derivadas de la contaminación por ruidos, vibraciones, humos, olores, fluidos, luces y hasta casi por cuestiones paisajísticas; ordenando el cese de la inmisión, la adopción de las medidas correctoras y, lo que es más importante para el particular, la indemnización por el mal causado.

Para el Derecho y para los tribunales de justicia, toda inmisión debe cesar atendiendo a que el particular que la soporta no tiene el deber jurídico de hacerlo y, además, debe motivar el nacimiento de un deber de indemnización por la inmisión causada cuya cuantificación es determinada por los órganos judiciales bajo el concepto de «daño moral».

CONTAMINACIÓN POR RUIDOS

Para el Tribunal Supremo (TS), en las inmisiones sonoras, el concepto de daño moral abarca toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito y, como se razonaba en la Sentencia (S) de 14 de diciembre de 1996 (resolviendo sobre un supuesto de responsabilidad extracontractual), *«el sufrimiento físico o espiritual» debe originar también una reparación «que proporcione en la medida de lo posible una satisfacción compensatoria al sufrimiento causado».*

Para el TS, las molestias y desazón que produce todo ruido cuando excede de los límites de la tolerable convivencia son en sí mismos perjuicios indemnizables que, aunque difíciles de cuantificar económicamente, dada la propia relatividad e imprecisión del concepto, no por ello dejan de ser valorables, aun de modo aproximado.

Para la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Barcelona, Secc. 4.ª S 14 de enero de 2002. Ponente: Sra. Ríos Enrich; nada impide acumular las acciones tendentes a pedir la adopción de las medidas necesarias para el cese de perturbaciones o inmisiones derivadas de relaciones de vecindad, y concretamente, de inmisiones provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente, junto con la indemnización correspondiente por

morales causados -arts. 590 y 1908 CC-. Para la Jurisprudencia, el deber de indemnizar nace a resultas de la inmisión sonora por cuanto dentro de la expresión «perjuicios» que se hayan causado, han de comprenderse no sólo los de índole material, que afectan al patrimonio, sino también los de índole moral -sufrimientos, incomodidades o alteraciones del ánimo-, pudiendo exigirse la correspondiente indemnización por la vía del art. 1902 CC (Cfr. TS SS 12 de diciembre de 1980 y 16 de enero de 1989, AP Lleida S 15 de septiembre de 2000 y AP de Barcelona, Sección 4.ª, S 14 de enero 2002).

Las SSTS 5 de marzo y 24 de marzo de 1993 y 7 de abril de 1997 establecen que nos encontramos ante una responsabilidad de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado.

Especialmente ilustrativa del concepto indemnizable es la SAP de Córdoba, Sección 2.ª, Sentencia de 27 de abril 2004, rec. 36/2004 Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón; donde proclama que las molestias generales por la percepción de inmisiones acústicas superiores a los niveles de tolerancia constituyen un daño moral extrapatrimonial indemnizable. Y es que, aunque de manera inmediata no representen un daño a la salud física o psíquica de quienes le padecen sino un peligro potencial para ella, su percepción origina estrés, dificultades para el reposo, la memorización, la concentración y la comunicación verbal, limitaciones en la capacidad de reacción y en el rendimiento de trabajo físico e intelectual, así como sentimientos de miedo, impotencia, malestar, ansiedad, desasosiego e irritación que en su injusto padecimiento constituyen su verdadero daño moral.

La STS 31 de mayo de 2000 se refiere a que la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico. También la jurisprudencia más reciente se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimientos psíquico o espiritual (23 de julio de 1990), la impotencia, zozobra, ansiedad, angustias (STS 6 de julio de 1990); la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (STS 22 de mayo de 1995) el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (STS 27 de enero de 1998). En lo que se refiere a las relaciones vecinales

la STS 27 de julio de 1994 considera daño moral el ataque al sosiego y legítimo disfrute en paz de los bienes que se han adquirido conforme a la ley y han de ser disfrutados por su posesión pacífica y debidamente respetada por todos.

En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales puede estimarse también generalizada la consideración como daño moral el derivado de la agresión que al sosiego y la tranquilidad en el disfrute de la vivienda causan a sus moradores los ruidos excesivos. Son reflejo de este tratamiento las SS AP Valencia 17 de julio de 1990; Asturias 14 de septiembre de 1993; Baleares 1 de diciembre de 1994; Murcia 24 de mayo de 1997; Barcelona 3 de marzo de 1999; Asturias 25 de febrero de 2000; Lleida 15 de septiembre de 2000; Salamanca 2 de marzo de 2000 y Valencia 19 de febrero de 2001.

En la SAP de Barcelona de 12 de junio de 2000, la Sala determinó como daño a indemnizar el moral por importe de 3.000 euros, derivado de la agresión a valores extrapatrimoniales, cuya valoración ha de ser discrecional y de la exclusiva aplicación del Juzgador (SS TS 25 de junio de 1984, 22 de febrero de 1991, 20 de febrero de 1992).

La Jurisprudencia, pues, declara, que ante la realidad y persistencia de una inmisión de ruido por encima de los límites de obligada tolerancia, la certeza del daño moral sufrido por quien se ha visto compelido a soportarla no requiere una prueba adicional de las reacciones sentimientos y sensaciones que han acompañado a su padecimiento. A diferencia de los procedentes de otras distintas causas, los daños morales derivados del ruido hallan en la constatación de las propias inmisiones y de sus intolerables molestias la justificación de su misma realidad, lo que no es sino aplicación a estos casos de la doctrina de la *iure ipsa loquitur*. Así se pronuncia la STS 31 de mayo de 2000 cuando señala: «la temática planteada, aunque relacionada con la doctrina general sobre la carga de la prueba del daño, presenta ciertas peculiaridades, sobre todo, por la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfia) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica y de ello es muestra la jurisprudencia, que aparentemente contradictoria, no lo es, así si se tienen en cuenta las hipótesis a que se refiere».

Así se explica que unas veces se indique que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral (STS 21 de octubre de 1996); o que

no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (STS 15 de febrero de 1994); o que la existencia de aquel no depende de pruebas directas (3 de junio de 1991) en tanto en otras se exige la contestación probatoria (SS 14 de diciembre de 1993) o no se admite la indemnización -compensación o reparación satisfactoria- por falta de prueba (STS 19 de octubre de 1996). No son precisas pruebas de tipo objetivo (STS 23 de julio de 1990, 29 de enero de 1993) sobre todo en su traducción económica, como destacan las SS 29 de enero de 1993 y 9 de diciembre de 1994.

En definitiva, se produce una diferenciación y cuando el daño moral solicitado emana de un daño material o resulta de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que la une de soporte; pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad a la *iure ipsa loquitur* o cuando se da una situación de notoriedad no es exigible una concreta actividad probatoria.

Sin olvidar en este sentido la norma del art. 9.3 LO 1/1982 que para las inmisiones en los derechos fundamentales que tutela establece que «la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegitima».

Finalmente para determinar el importe de la indemnización en cada caso, el *quantum* debe determinarse valorando las circunstancias de cada caso, particularmente la duración, intensidad y frecuencia o continuadas de las inmisiones, la normalidad o anormalidad de los usos que las generan, el horario diurno o nocturno en que se producen y a su ininterrupción. La SAP Lleida 15 de septiembre de 2000 tras reconocer que la cuantificación del daño moral por ruidos molestos es compleja, indica que han de tenerse en cuenta «las circunstancias concurrentes» y fija prudencialmente la indemnización en un tanto alzado; criterio similar siguen las SS AP Barcelona 3 de marzo de 1999 y 12 de junio de 2002, Valencia 31 de julio de 2000 y Asturias 28 de febrero de 2000, las que tras admitir que no existen mecanismos para el establecimiento de cuantías más o menos automáticas y que es inevitable un cierto componente de subjetividad, sin olvidar que también cabrá considerar, si no el beneficio obtenido, sí la reacción mostrada por el inminente frente a las reclamaciones del afectado, no ya para anudar efectos

primitivos a la indemnización, sino para compensar el mayor sufrimiento que a éste hubiera podido ocasionar la indiferencia o el desprecio que el autor hubiera evidenciado por la suerte de sus vecinos.

LA CONTAMINACIÓN POR OLORES, VIBRACIONES Y FLUIDOS

Cuando la inmisión procede de olores o fluidos, los mismos conceptos que se han fijado para la inmisión sonora son utilizados por la jurisprudencia, de tal forma que pueda hablarse de aplicación analógica.

Especialmente ilustrativa, por tratarse de inmisiones de cuadra de cerdos en finca colindante, es la S Audiencia Provincial de León, Sección 1.ª, de 29 de octubre de 1992. Ponente: García Prada, Manuel; que determina como tipo legal de amparo para este tipo de inmisiones el art. 1908.2 CC, al referirse «por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades». Esta sentencia y las SSTS 15 de marzo y 24 de mayo de 1993 y 7 de abril de 1997 dicen que nos encontramos ante una responsabilidad de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado; se trata de una responsabilidad ligada al riesgo o peligro de ciertas formas de explotación que obligan a su titular al empleo de todos los medios necesarios para prevenir y evitar su traducción en daños.

Para la SAP de Valencia, Sección 7ª de 13 de abril de 2005; Rec. 162/2005, enjuiciando la inmisión causada por la actividad industrial de joyería que se desarrollaba en los bajos de la finca de los reclamantes, y, en concreto, por la inmisión sufrida a causa de las vibraciones procedentes de las máquinas con las que se desarrollaba la actividad en el bajo comercial y por el calor que emanaba de la sección de fundición.

Nos encontramos nuevamente con el acogimiento del goce pacífico de la vivienda por el propietario y poseedor como concepto indemnizable a resultas de una inmisión. Pues bien, en la fijación del *quantum* indemnizatorio, la Sala estima que el perjuicio se desprende de la propia comunidad y por ello fija la indemnización en el importe de 9.000 euros; pues debe ser acorde con el perjuicio sufrido por los demandantes, que incluso en su propio domicilio no han sido respetados en su derecho a la intimidad personal y a otros derechos fundamentales.

La doctrina de esta sentencia finaliza con un lapidario: «Quien lesiona los derechos de terceros, so pretexto de tener una licencia que ampara la actividad, totalmente insuficiente para la efectiva actividad desarrollada, y siendo conocedor del daño que produce, no puede pretender la eliminación o reducción *in extremis* de la indemnización por daño moral, comprensible de la afección sufrida por el perjudicado, cuando es conocedor de esa situación desde hace más de 5 años y mantiene su actividad a toda costa».

Nueva casuística puede mencionarse en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 2ª, de 10 de mayo de 2004, rec. 32/2004; núm. de sentencia: 118/2004; por daños provocados en un pozo por la pérdida de gasolina y por reiteración de emanación de fluidos. La condena se circunscribe a la extracción de la gasolina acumulada en el subsuelo y que fluye a través del pozo de autos, así como a una indemnización a los actores de 36.131,16 euros.

LA CONTAMINACIÓN POR HUMOS Y POLVO

El TS también ha tenido ocasión de enjuiciar una inmisión proveniente de industria de áridos y materializada en factores de contaminación como el polvo, en menor medida humos y el ruido. En concreto es la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 2 de febrero de 2001, rec. 72/1996, Ponente: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis. núm. de sentencia: 70/2001.

El concepto indemnizable vuelve a ser el derecho a disfrutar del medio ambiente, con la tutela por parte del ordenamiento de todo aquello que suponga defenderse frente a cualquier omisión o injerencia nociva para la ambientación social, «... no hay que olvidar que la contaminación medioambiental intensa, masiva, continua y generalizada al tratarse de emanaciones de polvo, humos, ruidos, quema por asfixia de los cultivos, supone un peligro latente para la vida de la población próxima por el riesgo notorio de llegar a desarrollar graves dolencias, y ello integra un claro perjuicio moral a quien lo soporta que debe ser indemnizado» (también STS 16 de enero de 1989).

El propio TS manifiesta que a este Tribunal le impresiona, además de los «facta» transcritos, las inmisiones y agresiones medioambientales de toda índole transcritas por el FJ 4.º de la recurrida, en especial sobre el deterioro de la calidad de vida, al decirse «en definitiva, prescindiendo de las concretas impresiones que hayan podido obtenerse en inspecciones o reconocimientos preordenadas o previsadas a las partes, existe un deterioro ambiental continuado, si bien, con distintas intensidades a lo largo de los años que son objeto de autos, afectante no sólo a la producción agrícola y estado de las construcciones, sino también de forma notable a la calidad de vida humana, mas sin llegar a ocasionar enfermedad somática objetivada...».

La sentencia hace mención de las razones, incluso, de carácter sociológico y de protección de la Ordenación Universal al Medio Ambiental aducidas, para evaluar el «quantum» indemnizatorio derivado de esa conducta transgresora, de elementales deberes, incluso, subsumibles dentro de la órbita amplia de la responsabilidad *aquiliana*/extracontractual -ex art. 1902 CC-, por cuanto que los tribunales, cuando fijan tras la ponderación de esa conducta negligente, la cuantificación de los daños irrogados, han de contemplar esas circunstancias no sólo estrictamente jurídicas o de Derecho positivo emanadas tanto del Derecho Nacional como del Derecho Internacional, e incluso del Derecho Comunitario, sino las atinentes a los distintos elementos que cualquiera que sea su procedencia económica o profesional, cultural o sociológica, sean factores determinantes o coadyuvantes en la apreciación del hecho ilícito y, sobre todo, en la verificación de los resultados dañosos (es sabido que en la complectud del dato normativo, dentro de la metodología integradora, la función determinante del ilícito emergente y su sanción debe compulsar el conjunto estructurador de lo dado; presupuestos personales, sociales, económicos, culturales, ambientales, etc.).

Por ello el TS eleva la cuantía indemnizatoria fijada por la Sala de apelación a la suma de 7.000.000 ptas. estimando en esa cuantía el recurso, con los demás efectos derivados.

Nuevo reconocimiento a la protección frente a la inmisión por olores, humos y fluidos es la recogida en la SAP de Les Illes Balears, Sección 3.ª,

de 19 de junio de 2002, rec. 243/2002, Ponente: Gómez Martínez, Carlos, relativas a la actividad de vertedero ejercida en cantera que ocasiona humos y olores que alcanzaban a las viviendas de los actores sitas en urbanización próxima. Urbanización destinada a segunda residencia de los reclamantes.

La sala considera responsable de dicho daño al propietario de la cantera, en base al art. 1908.2 Código Civil, cuando establece que los propietarios responderán por los daños causados «por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades» recoge uno de los supuestos clásicos de *inmissio in alienum*, para el que establece un régimen de responsabilidad objetiva según reiterada jurisprudencia (por todas, TS SS 14 de marzo de 1968 y 17 de marzo de 1998) facilitando al actor la acción de resarcimiento contra el propietario con independencia de una eventual acción de repetición de éste.

En la cuantificación del daño, dado el carácter personal de los bienes jurídicos que resultan dañados, la cuantía de la indemnización sólo puede hacerse de modo ponderado, tomando en consideración las circunstancias concurrentes, tales como la persistencia de los humos y olores, su intensidad, el riesgo para la salud calificado como «grave» por los expertos, la alarma creada en los vecinos, los riesgos potenciales derivados de la existencia en lugar cercano de un vertedero incontrolado, el perjuicio estético de observar un paisaje alterado por penachos de humos. Por todo ello se entiende por la sala ajustada la cantidad de 2.000.000 ptas. para cada actor fijada en la sentencia recurrida.

OTROS CUERPOS NORMATIVOS

El Código Civil de Catalunya incluye un artículo que viene a tipificar la propia doctrina jurisprudencial civil. Es el art. 546-13, regulando la acción negatoria de las inmisiones (que anteriormente se encontraba regulado en la Ley 13/1990 de inmisiones y acción negatoria). El citado artículo establece que las inmisiones por humos, ruidos, gases, vapores, calentamiento, vibración, ondas electromagnéticas y luz, así como otras semejantes producidas por actos ilegítimos de los vecinos y que causan

daños a las fincas y a las personas que habitan en ellas son prohibidas y generan responsabilidad por el mal causado.

Es decir generan el deber de indemnizar al que las ha sufrido, fiel reflejo pues del deber de indemnizar que el TS se refería como acción de resarcimiento contra el que causa la inmisión o contaminación.

Incluso el CC de Catalunya establece un plazo de prescripción para la reclamación de la indemnización, resolviendo que la acción negatoria no prescribe, y se puede instar mientras perdure la inmisión, a pesar de que ésta no sea reciente y se remonte en el tiempo. Mientras dure la perturbación cabe el ejercicio de la citada acción judicial, si bien la indemnización prescribe a los tres años de conocerse la inmisión.

La Ley CA de Catalunya 16/2002 de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica incluye un art. 33 que instaura la indemnización por el mal causado: «La resolución que pone fin al procedimiento sancionador puede acordar, además de la imposición de la sanción pecuniaria que corresponda, la adopción de medidas correctoras y la indemnización por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la actuación infractora».

En Galicia la Ley 7/1997, de 11 de agosto, contra la contaminación acústica, incluye en su art. 17 la misma regulación, titulando el citado artículo con un clarificador «indemnización de daños».

La Ley valenciana, Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica incluye un art. 60 que lo titula «obligación de reponer» y que establece: «1. Los infractores estarán obligados a adoptar las medidas correctoras necesarias establecidas por el órgano sancionador, con independencia de la sanción penal o administrativa que se imponga. 2. La prescripción de infracciones no afectará a la obligación de restaurar, ni a la de indemnización de daños y perjuicios causados».

Idéntica regulación en la normativa de Baleares, Ley 1/2007, de 16 de marzo, contra la contaminación acústica en su art. 62 «Obligación de reponer. 1. Las personas infractoras están obligadas a adoptar las medidas correctoras necesarias establecidas por el órgano sancionador, con independencia de la sanción penal o administrativa que se imponga.

2. La prescripción de infracciones no afecta a la obligación de restaurar ni a la de indemnización de daños y perjuicios causados».

Sorprendentemente nada se decía, no obstante, en la Ley estatal del ruido (Ley 37/2003 del ruido) de ese derecho al resarcimiento ni de la «obligación de reponer».

LA LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Pero claro, la ley estatal del ruido es del 2003, han pasado cuatro años desde la entrada en vigor de esa ley de ruido, y la jurisprudencia en esos cuatros años ha consolidado el «derecho a ser dejado en paz» y el «derecho a ser indemnizado» por ruidos, vibraciones, humos, olores, etc. En definitiva por la contaminación medioambiental.

Pues bien, la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental no incluye ese derecho a ser indemnizado, ni esa obligación de reponer frente al que ha sufrido la contaminación por ruidos, vibraciones, olores, fluidos, etc.

La exposición de motivos de la Ley establece que la responsabilidad medioambiental es de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento. Los daños medioambientales con origen en la comisión de infracciones administrativas o penales ya estaban tipificados por las distintas normas sectoriales, las cuales venían estipulando de ordinario la obligación de restitución de los perjuicios derivados de tales actuaciones infractoras. Además, de esta manera se hace efectivo el principio de que «quien contamina, paga», recogido expresamente en el art. 1 de la Ley; al trasladar los costes derivados de la reparación de los daños medioambientales desde la sociedad hasta los operadores económicos beneficiarios de la explotación de los recursos naturales.

Los «costes» definidos en la propia Ley son los de todo gasto justificado por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de esta ley ante un supuesto de daño medioambiental o de amenaza de daño medioambiental, cualquiera que sea su cuantía. En particular, quedan comprendidos todos los gastos que comporte la correcta ejecución de las medidas preventivas, las de evitación de nuevos daños y las reparadoras;

los de evaluación de los daños medioambientales y de la amenaza inminente de que tales daños ocurran; los dirigidos a establecer las opciones de acción posible y a elegir las más adecuadas; los generados para obtener todos los datos pertinentes y los encaminados a garantizar el seguimiento y supervisión. Entendiendo comprendidos, entre tales gastos, los costes administrativos, jurídicos, y de actividades materiales y técnicas necesarias para el ejercicio de las acciones citadas.

La propia Ley define como «medida reparadora» o «medida de reparación»: toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tenga por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos.

Pero la falta del reconocimiento a la indemnización no es un olvido sino una omisión expresa de la Ley, que en su art. 5 la niega: Daños a particulares: «Los particulares perjudicados a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta Ley».

En definitiva el legislador estatal instaura en su art. 1 el principio de que «quien contamina, paga» pero de la lectura de la Ley pareciera extraerse otro, «quien lo sufre, no cobra».

CONSIDERACIONES FINALES

En el tratamiento jurisprudencial de la prueba de la existencia de los daños no patrimoniales en el ámbito del medio ambiente se presume el menoscabo cuando se acredita que un determinado deterioro ambiental supera los límites de la obligada tolerancia. A diferencia de lo que ocurre en otros supuestos de daños morales, en el ámbito del medio ambiente existen numerosas normas administrativas que ofrecen criterios objetivos para lograr la convicción judicial que tales límites de tolerancia se han sobrepasado, de modo que facilita indudablemente la labor de la víctima al reclamar la reparación de estos daños.

El caso más significativo es el de los ruidos. Aunque no constituye el único medio de prueba admitido, el perjudicado conseguirá que se presuma el menoscabo no patrimonial alegado mediante la aportación al proceso de mediciones sonométricas acreditativas de que han sobrepasado los niveles acústicos establecidos[9].

Debido a la naturaleza de estos daños, no se puede aspirar a la exactitud en el cálculo de las indemnizaciones, pues ésta sólo se podría conseguir mediante la aplicación de un baremo que no resulta idóneo dada la subjetividad que lo caracteriza. Con el fin de mitigar la inseguridad jurídica, debe exigirse a los órganos jurisdiccionales que especifiquen en sus sentencias las circunstancias que han influido en la valoración del perjuicio, como puede ser la duración e intensidad del daño y la frecuencia, continuidad y entidad de las emisiones, y que razonen cómo han incidido tales circunstancias en la suma finalmente concedida en este ámbito, podrá anticiparse la forma de cálculo de las indemnizaciones por estos daños

NOTAS

1 El daño ambiental ha sido estudiado en profundidad por CABANILLAS SÁNCHEZ, La reparación de los daños al medio ambiente, editorial ARANZADI, 1996; MORENO TRUJILLO, La protección jurídica-privada del ambiente y la responsabilidad por su deterioro, Barcelona, 1991, "La protección del medio ambiente en la jurisprudencia civil", Actualidad Civil, número 36, octubre, 1990 y *Revista General de Derecho*, 1988; y DE MIGUEL PERALES, Responsabilidad civil por daños al medio ambiente, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1994.

2 En el bien entendido sentido de que no se suele tratar bajo el concepto "daño ambiental" la lesión del derecho-interés a un ambiente adecuado al desarrollo de la personalidad, pues en esta última lesión lo vulnerado es un interés jurídico de la persona.

En un sentido más amplio, daño ambiental es un daño causado al ambiente como bien jurídico de titularidad colectiva o a otros derechos subjetivos como la salud o el patrimonio en cuanto puedan resultar afectados por determinadas agresiones medioambientales.

3 Esta terminología ha sido empleada por el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones para definir el concepto de daño moral, pudiendo citarse por todas, la sentencia de 22 de abril de 1983 (RJ 1983, 2118), que enjuicia un supuesto de lesiones causadas por un menor por el disparo de una carabina.

4 La cuestión del ruido y su régimen jurídico ha sido abordada en numerosos estudios, resulta de especial interés los de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Medio ambiente sonoro" . Derecho del Medio Ambiente y Administración Local, 1996, y, en el ámbito civil, FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., La tutela civil frente al ruido. Ed. Civitas, Pamplona, 2003; y MACÍAS CASTILLO, A., El daño causado por el ruido y otras emisiones. Ed. La Ley, Madrid, 2004.

5 En el Derecho internacional resulta de particular importancia la Cumbre Mundial sobre Medio Ambiente celebrada en Río de Janeiro en septiembre de 1992, en la que se aprobó, junto con otros documentos, la Declaración de Río. Esta declaración contiene veintisiete principios que comprenden el compromiso de los países de introducir ciertos instrumentos de política en su Derecho ambiental interno. De conformidad con el primero de estos principios: "(...) los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza (...)".

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ha influido de una manera decisiva en la normativa internacional posterior que vincula, según lo dispuesto en esta

declaración, el medio ambiente con el ser humano. Esta influencia puede constatarse en el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 22 de mayo de 2001, ratificado por Instrumento de 18 de mayo de 2004, en el que expresamente se establece que: "Teniendo presente el criterio de precaución consagrado en el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes".

También cabe apreciar la relación entre medio ambiente y ser humano en otras normas internacionales. Tal es el caso del Convenio de Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, ratificado el 1 de septiembre de 1992, relativo a los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, ratificado el 9 de mayo de 1997.

6 La Unión Europea se ha mostrado muy activa en la promulgación de normas protectoras del medio ambiente y ha establecido las pautas esenciales para configurar un Derecho ambiental uniforme en los distintos estados miembros. Si bien es cierto que, originariamente, los tratados constitutivos no contenían disposiciones que otorgaran competencia a los organismos comunitarios, para intervenir en materia de medio ambiente; la Unión Europea ha desarrollado posteriormente una auténtica política ambiental en la que se parte de una concepción del medio ambiente vinculada a la salud, como se desprende del artículo 174 del Tratado de la Unión Europea, firmado en Niza el 26 de febrero de 2001, en cuya virtud la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá, entre otros, a alcanzar el objetivo de: "(...) la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente y la protección de la salud de las personas".

En esta misma línea se hallan las numerosas directivas que se refieren de forma directa o indirecta al medio ambiente como bien jurídico objeto de protección. Cabe mencionar por todas, la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la Prevención y Control Integrado de la Contaminación, en la que se puede apreciar una aproximación al medio ambiente en la definición del término "contaminación", entendido como "la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana, de sustancias, vibraciones, calor o ruido en la atmósfera, el agua o el suelo, que pueda tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente, o puedan causar daños a los bienes materiales o deteriorar o perjudicar el disfrute u otras utilizaciones legítimas del medio ambiente".

7 En el que de conformidad con el artículo 51 de la Ley 25/1964: "El pago de indemnización como consecuencia de un daño producido por accidente nuclear estará sujeto a la siguiente prelación: Primero Daños a personas que se indemnizarán, según resulte, por lo menos con la cantidad que correspondiera por la aplicación de las tablas del Seguro de Accidente de Trabajo. Las indemnizaciones personales nunca serán prorrateables, y en caso de que la cobertura no fuera suficiente a satisfacerlas, el Estado arbitrará los medios legales para cubrir la diferencia".

En Francia se ha promulgado la Ley de 30 de octubre de 1968, modificada por la Ley de 16 de junio de 1990, relativa a la responsabilidad civil en el ámbito de la Energía Nuclear. En esta norma se concede "prioridad" a la indemnización de los daños corporales en los casos de catástrofes nucleares.

La justificación del reconocimiento expreso de la indemnización de este tipo de perjuicios, consagrados en el Convenio de París de 29 de julio de 1960 (Instrumento de ratificación

de 10 de octubre de 1961, modificado por el protocolo al que se adhirieron los estados miembros de la Unión Europea por la virtud de la decisión del Consejo de 8 de marzo de 2004), hay que buscarla en la especial peligrosidad de la actividad nuclear y en la conveniencia de facilitar al perjudicado la siempre ardua tarea de obtener la indemnización de los perjuicios sufridos que, en este caso, resultan ser no patrimoniales.

8 A este respecto señala Santos Briz, La Responsabilidad civil. Derecho sustantivo, pág. 88, que "siguen estando en primer plano para regular la responsabilidad civil derivada del medio ambiente los preceptos del vetusto Código Civil de 1889, pugnan al respecto, en su aplicación práctica, por un lado, el precepto general del artículo 1902 y, por otro, el artículo1908, de modo más particular, completados por disposiciones situadas fuera del Código Civil".

9 La respuesta del derecho a las inmisiones sonoras», Diario La Ley, 5604, 4 de septiembre de 2002; y sobre todo: «Conceptos indemnizables por la contaminación acústica, lumínica, eflúvica, olorígena, pulvígena, visual y paisajística», Diario La Ley, 6802, 18 de octubre de 2002.

BIBLIOGRAFÍA

DIEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS (2000). *Sistema de derecho civil*, Editorial Tecnos, 10ª edición.