

Jurisprudencia civil: responsabilidad por suelos contaminados y diversas inmisiones

M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN

Sumario

	<u>Página</u>
1. Introducción	296
2. Suelos contaminados y relaciones jurídico privadas	297
2.1. Responsabilidad extracontractual del causante de la contaminación	297
2.2. Cláusulas que delimitan la responsabilidad del vendedor de un suelo contaminado	300
3. Responsabilidad civil por inmisiones	303
3.1. Prolongación, en el tiempo de la contaminación. Insatisfacción de las soluciones	303
3.2. El interés social de una actividad económica no le permite suprimir los derechos de los particulares	305
3.3. Prueba del nexo causal	305
3.4. Personas que deben responder	308
3.4.1. Responsabilidad del contratista frente a terceros	308
3.4.2. Responsabilidad por culpa <i>in vigilando</i> de la Administración	310
3.4.3. Responsabilidad del concesionario	311
3.4.4. Responsabilidad del propietario de la empresa	311
3.5. Solidaridad	312

* * *

1. INTRODUCCIÓN

No ha habido novedades legislativas durante el período a que se refiere el presente informe.

El estudio de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo confirma una incidencia cada vez mayor de la legislación ambiental en las relaciones entre particulares.

Podría resumirse las líneas jurisprudenciales en las siguientes ideas:

a) Entre particulares, frente al propietario, el empresario que contaminó una finca debe asumir los gastos de descontaminar, aunque ejerciera su actividad con las oportunas licencias administrativas y la acción contaminante se produjera no sólo antes de la transmisión sino incluso antes de la entrada en vigor de la ley de residuos.

A esta conclusión llega el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 octubre 2008 (JUR 2008, 351089) aplicando la doctrina de la responsabilidad extracontractual. Técnicamente esta interpretación es un poco forzada pero, en la práctica, permite conseguir en la vía civil un resultado semejante al que pretende lograr la citada ley de residuos: que el contaminante asuma los gastos de la reparación y la restauración.

b) Puesto que el régimen de garantías y de saneamiento es disponible para las partes, salvo que el vendedor conociera los vicios y lo hubiera ocultado, en las relaciones entre particulares, la obligación del propietario vendedor de asumir los gastos de descontaminación frente al comprador se regirá por las cláusulas del contrato [sentencia del Tribunal Supremo 21 julio 2008 (RJ 2008, 4721)]. De ahí la importancia que tiene, en su caso, en la negociación de los contratos, prestar atención al régimen de responsabilidad por los gastos de descontaminación que cada parte esté dispuesta a asumir.

c) Las reglas de responsabilidad extracontractual resultan un expediente necesario para lograr la reparación de los daños causados a los propietarios de terrenos afectados por el área de influencia de una empresa altamente contaminante, pero la práctica pone de relieve la insatisfacción de cómo suceden las cosas en la realidad. La sentencia del Tribunal Supremo de 12 junio 2008 (RJ 2008, 4690) se ocupa de la reclamación de unos propietarios de fincas rústicas por los daños ocasionados por las emisiones de flúor de una empresa que ha sido condenada, por los daños causados en épocas anteriores, por sentencias del Tribunal Supremo de 24 mayo 1993 (RJ 1993, 3727) y de 14 marzo 2005 (RJ 2005, 2236). Lo que demuestra que en una zona degradada el control público no logra la protección de los intereses de

los particulares afectados, que se ven obligados a plantear sucesivos pleitos para lograr la reparación de los daños que sufren de manera continua.

d) La prueba del nexo causal entre la actividad contaminante (los vertidos a un río) y el daño sufrido por los particulares ofrece numerosas dificultades por la complejidad técnica de los informes periciales, sobre todo cuando no se ha producido un accidente aislado, y se trata de un medio con un alto nivel de degradación (sentencia del Tribunal Supremo 2 noviembre 2007 (RJ 2008, 13)].

2. SUELOS CONTAMINADOS Y RELACIONES JURÍDICO PRIVADAS

2.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL CAUSANTE DE LA CONTAMINACIÓN

La STS 29 octubre 2008 (JUR 2008, 351089) es un ejemplo de cómo las decisiones de los tribunales civiles se han imbuido del principio de protección del medio ambiente. La sentencia viene a afirmar la obligación del empresario que contamina un suelo de asumir los gastos de descontaminarlo, a pesar de que ya no es el propietario, y a pesar de que se ha producido una cadena de transmisiones intermedias hasta llegar al actual propietario, que se ha hecho cargo de esos gastos. Se alcanza este resultado aplicando las reglas de responsabilidad extracontractual.

En el caso, el propietario actual de una finca contaminada ejercita una acción de daños por responsabilidad extracontractual contra un propietario anterior, que durante años explotó en la finca una actividad industrial de elaboración de fertilizantes. Lo llamativo es que la sociedad demandada, Ercros S.A., ejerció su actividad industrial desde el año 1938 hasta el año 1989, momento en que la vendió a una entidad inmobiliaria, quien la aportó a la Junta de Compensación de una unidad de ejecución de un plan. En 1994 Inmobiliaria Colonial, la ahora demandante, adquiere la finca por subasta. Consta en los hechos que la demandante no tiene conocimiento de la situación de la finca hasta el año 1999 (posiblemente por la aplicación por parte de la Administración de la Ley de residuos, de 1998), y que entonces se dirigió a Ercros, solicitando se hiciera cargo de todos los gastos de descontaminación. Tras la negativa de Ercros, el propietario actual asume la descontaminación y, a continuación, reclama a Ercros los gastos desembolsados. La sentencia es estimada en primera instancia, confirmada por la Audiencia y por el Tribunal Supremo en casación.

Cabría pensar que se trata de una aplicación de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, que establece la obligación del causante de la contami-

nación de realizar las operaciones de limpieza y recuperación. Subsidiariamente, son responsables los poseedores de los suelos contaminados y los propietarios no poseedores (art. 27.2). La Ley establece, además, que la transmisión del título del que trae su causa la posesión, o el mero abandono de la posesión, no eximen de las obligaciones previstas (art. 27.5). Los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del obligado a realizar dichas operaciones (art. 28).

Pero no es esta la norma aplicada al caso, que es planteado en la demanda y resuelto por los tribunales como un supuesto de responsabilidad extracontractual, al amparo de los arts. 1902 y ss. del Código civil. La actividad industrial cesó antes de que se promulgara la Ley de 1998, y la empresa demandada y condenada recurre en casación denunciando que se le ha aplicado retroactivamente. Entiende, además, que conforme a la Ley de 1998 sólo la Administración puede exigir la obligación de descontaminar, y si la demandante lo hizo voluntariamente nada puede reclamarle, puesto que, además, tampoco ella estaba obligada a descontaminar el suelo, pues no fue la causante del daño y en cuanto propietaria la ley, como ley posterior, no le era de aplicación. Sin entrar a analizar algunos de los problemas que podría plantear la interpretación de los preceptos que establecen la obligación de descontaminar y las relaciones entre ellos, el Tribunal Supremo desestima este motivo del recurso porque la acción ejercitada y estimada es la de responsabilidad extracontractual.

Dando por supuesto que la acción ejercitada es la de responsabilidad extracontractual, se plantea en el caso si ha transcurrido el plazo de prescripción. La empresa demandada y condenada recurre en casación y denuncia infracción por violación del artículo 1968.2 del Código Civil, debido a que no hubo daños continuados, y, por tanto, entiende, se ha producido la prescripción de la acción ejercitada, porque la actividad de producción de fertilizantes de la recurrente finalizó en el año 1989, de modo que considera imposible que se siguieran «causando» daños, que además es cuestión diferente de la permanencia de sus efectos al tiempo en que se entera la actora. No deja de tener razón la empresa recurrente, pero el Tribunal Supremo desestima el motivo con el argumento de que la posibilidad de ejercer la acción, y con ello el comienzo del plazo de prescripción, se produce cuando el perjudicado tiene conocimiento de conocimiento del acto perjudicial o del daño objeto de reclamación (art. 1968 y art. 1969 del Código Civil).

Este planteamiento supone una adaptación al caso concreto de la doctrina sobre el comienzo del plazo de prescripción en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Que el plazo no comienza hasta que el perjudi-

cado tiene conocimiento del daño se ha utilizado por la jurisprudencia habitualmente en el ámbito de las lesiones, en el sentido de que sólo cuando se conoce el alcance exacto de las mismas puede llevarse a cabo la reclamación. Sin embargo, aplicar esta doctrina a una reclamación basada en que el objeto del contrato está dañado, pero no por un vertido de un tercero posterior a la adquisición, sino que ya lo estaba cuando se adquirió, resulta forzado. En realidad, estaríamos ante un caso típico de responsabilidad contractual.

El Tribunal Supremo sostiene que este supuesto entra tanto dentro de la responsabilidad contractual como de la extracontractual, aplicando la doctrina jurisprudencial de la «unidad de la culpa civil», y considera aplicables las reglas de la responsabilidad extracontractual. Por lo que se refiere a la aplicación de ese régimen al caso concreto, frente a los argumentos de la empresa demandada de haber actuado conforme a las licencias otorgadas, el Tribunal Supremo cita la doctrina del nivel de diligencia exigible, que no es bastante si se ha causado un daño, así como con la doctrina de la responsabilidad por riesgo, conforme a la cual, quien obtiene un beneficio debe asumir las consecuencias desventajosas. El daño se identifica con la situación del suelo contaminado y la relación de causalidad con el hecho de haber sido la empresa demandada la que, desde 1938 hasta la fecha en que enajenó la finca, llevó a cabo en la finca la labor industrial contaminante.

Tanto la doctrina del nivel de diligencia como la responsabilidad por riesgo son conocidas doctrinas de la Sala Primera en materia de culpa extracontractual. Su aplicación al caso resulta sin embargo extraña, puesto que el demandante compra una finca que ya está contaminada.

La interpretación jurisprudencial equivale a una aplicación directa del principio «quien contamina paga». El daño se causa en una finca que pertenece a la empresa contaminante como consecuencia del ejercicio durante años de una actividad industrial en la misma. Naturalmente que no existe un derecho a contaminar una finca propia y que, incluso con anterioridad a la ley de residuos, hubiera podido entenderse que había un ejercicio antisocial o abusivo del derecho de propiedad. La cuestión es si el análisis de las relaciones entre quien contamina y un adquirente ulterior de la finca debe ser abordado exclusivamente desde esta perspectiva.

Admitamos que la acción contaminante de Ercros es la acción dañosa que causa perjuicio a Inmobiliaria Colonial. Admitir, sin embargo, que con independencia del momento en que Ercros contaminó y, con independencia del momento en que dejó de ser propietario de la misma, el plazo de prescripción sólo empezó a correr cuando Inmobiliaria Colonial tuvo conoci-

miento de la necesidad de descontaminar para poder construir en la finca, no parece una hipótesis generalizable para cualquier hipótesis parecida. Basta pensar en las dificultades a que se enfrentaría si en lugar de tratarse de una persona jurídica que se mantiene en el tiempo se tratara de una persona física que hubiera fallecido en el momento de presentarse la demanda. ¿Se trataría de imputar la responsabilidad a sus herederos?

Pero, en mi opinión, la principal objeción a que se enfrenta el enfoque del problema desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, tiene que ver con los daños que se indemnizan. La identificación de los mismos con los gastos de descontaminación, con independencia del precio pagado por la finca y de su valor actual, no resulta satisfactoria. Puesto que Inmobiliaria Colonial ha adquirido una finca contaminada, estamos ante un supuesto de falta de conformidad del objeto de la compraventa que, en atención a las circunstancias de cada caso, podría enfocarse como una hipótesis de error, o de dolo, o como un caso de saneamiento por vicios ocultos, de cargas ocultas o de incumplimiento contractual. No sabemos si la contaminación del suelo fue un dato que jugó al fijar el precio inicial, si al comprador le seguiría interesando la finca, que se ha revalorizado urbanísticamente, a pesar de asumir él los gastos de la descontaminación, o incluso si al antiguo propietario le interesaría más que se resolviera la venta, recuperar el precio, descontaminar él y vender la finca a un tercero o explotarla urbanísticamente él mismo. La estrategia de una acción contractual, en todo caso contra el vendedor, dependería de muchos datos, y no sólo del importe de los gastos de la descontaminación. A su vez, el comprador que viera resuelta la venta o al que se le exigiera responsabilidad podría dirigirse contra su vendedor. Puede parecer que, con la interpretación del Tribunal Supremo, se ahorran pasos para llegar a un resultado semejante. Se olvida, sin embargo, que el régimen de la responsabilidad contractual es más adecuado porque permite tener en cuenta el cálculo que de sus intereses hacen las partes antes de contratar.

No siempre la óptica del interés general del medio ambiente es el único criterio que debe tenerse en cuenta cuando el conflicto, entre particulares, a lo que afecta en realidad es a sus intereses económicos privados.

2.2. CLÁUSULAS QUE DELIMITAN LA RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR DE UN SUELO CONTAMINADO

La obligación legal del propietario de proporcionar al comprador información sobre la realización en la finca de una actividad contaminante está

incidiendo en el ámbito de la contratación (art. 27.4 de la Ley de residuos 10/1998, de 21 de abril).

Desde luego que, si se produce un daño, cabe exigir la reparación de los defectos o una reclamación de cantidad por los gastos y otros daños experimentados, y tal y como ha venido sucediendo, hasta ahora, en el ámbito de suelos contaminados, con independencia de que así se hubiera pactado en el contrato. La falta de información, sin embargo, puede dar lugar a otras acciones, como la de anulabilidad del contrato por error o dolo, o a una acción de resolución por incumplimiento, según las circunstancias. Es una realidad la inclusión en los contratos de cláusulas que distribuyen el riesgo de la contaminación entre las partes.

La STS 21 julio 2008 (RJ 2008, 4721) se ocupa, precisamente, de la cláusula por la que el vendedor había de resarcir a la compradora por los costes derivados de cualquier actuación administrativa en materia de contaminación del subsuelo, siempre que se derivase de actividades contaminantes anteriores al contrato. Una de las fincas había sido adquirida por la compradora a Cepsa, que la había dedicado a manipulación y tratamiento de aceites e hidrocarburos, y había un informe de 1994 sobre el estado de contaminación del suelo. El tenor de la cláusula que se interpreta es el siguiente:

«En cuanto a la legislación medioambiental, Profesa Barcelona I, S.A. acompaña un informe de la empresa Audi Hispania Medio Ambiental, S.A. realizado al tiempo de efectuarse la compra por parte de dicha sociedad e incorporado al título adquisitivo, sobre los terrenos objeto de la presente compraventa, cuyo informe, por fotocopia me entregan e incorporo a esta escritura. Profesa Barcelona I, S.A. resarcirá a Sociedad Española de Carburos Metálicos de todos los costes, multas y gastos (incluidos Abogado y Procurador) derivados de cualquier actuación administrativa o de otra índole promovida por autoridad legítima competente en materia de contaminación del subsuelo y siempre que la incoación se derive directa y exclusivamente de actividades contaminantes anteriores a esta escritura. Profesa Barcelona I, S.A. deberá ser informada por Sociedad Española de Carburos Metálicos, con toda diligencia de la incoación de la actuación administrativa, en cuyo expediente se constituirá en parte, si legalmente fuere posible, en orden a la defensa de sus intereses en dichos expedientes. Sociedad Española de Carburos Metálicos no podrá aceptar sin la conformidad escrita de Profesa Barcelona I, S.A. ninguna resolución o resultado de aquellos expedientes. La presente garantía incluye, por convenio expreso entre las partes, la obligación de saneamiento por vicios ocultos derivados de todo lo expuesto en este apartado E) y tendrá como límite económico a cargo de Profesa Barcelona

I, S.A. la suma de cincuenta millones de pesetas, extinguiéndose automáticamente por todo el día 22 de julio de 1999».

Es decir, las partes pactan una doble garantía: 1) la derivada de posibles actuaciones de carácter administrativo que afectaran negativamente al adquirente de los terrenos por razón de la contaminación de los mismos generada con anterioridad a su adquisición y, 2), la referida a saneamiento por vicios ocultos. El ejercicio de esta última acción tenía caracteres distintos pues no sólo comportaba la sujeción a un límite económico sino que requería además la alegación de que, presupuesta la situación de contaminación que afectaba a los terrenos y que era conocida por la parte compradora, había resultado con posterioridad la existencia de una situación de mayor gravedad, oculta para el adquirente, que habría de ser objeto de especificación y prueba de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1484 y siguientes del Código Civil.

En julio de 1999, después de la promulgación de la Ley de residuos, el comprador interpone demanda solicitando condena al pago de los costes que ocasione la limpieza de los terrenos vendidos hasta un importe máximo de ciento sesenta millones de pesetas, condenándole a satisfacer las sumas que se acrediten en el curso del procedimiento como adecuadas para liberar los terrenos vendidos de cualquier contaminación y limitaciones de cualquier índole hasta que queden tales terrenos saneados y aptos para ser dedicados a cualquier actividad, con el límite máximo de ciento sesenta millones de pesetas. La sentencia es desestimada en primera instancia pero estimada en apelación. Contra la sentencia de la Audiencia interpone recurso de casación el vendedor.

La demanda del comprador vino propiciada por la entrada en vigor de la Ley de residuos. En realidad, el comprador demandante basaba su reclamación en la necesidad de ajustar el estado de las fincas a las exigencias de carácter administrativo que derivaban de la entrada en vigor de la Ley 10/1998, de 21 de abril. Entiende, el Tribunal Supremo, en cambio, que hay que atenerse al contrato, y conforme a él, no se da ninguna de las circunstancias previstas en el mismo para que el vendedor deba pagar gasto alguno:

«Lo previsto en el contrato era que la vendedora había de resarcir a la compradora por los costes, multas y gastos (incluidos abogado y procurador) derivados de cualquier actuación administrativa o de otra índole promovida por autoridad legítima competente en materia de contaminación del subsuelo siempre que la incoación se derive directa y exclusivamente de actividades contaminantes anteriores a la fecha de la escritura de venta, por lo que se preveía la incoación de expediente administrativo sobre el que la compra-

dora debía informar a la vendedora, según lo expresamente pactado, para que esta última pudiera constituirse en parte y la citada compradora no podía, según expresaba el contrato, aceptar ninguna resolución o resultado del expediente sin la conformidad escrita de la vendedora. Esta situación no se dio, como acertadamente se sostuvo por las sentencias recaídas en ambas instancias, pues no podía considerarse producida por la mera entrada en vigor de una nueva Ley posterior al contrato (Ley 10/1998, de 21 de abril) sobre normas reguladoras en materia de residuos) que pudiera contener nuevas y mayores exigencias de carácter administrativo si no era seguida de la incoación del expediente a que su aplicación pudiera dar lugar».

Se trata, ciertamente, de una interpretación literal y estricta del contrato. Si, con arreglo a la nueva ley, el propietario podía ser obligado a reparar el suelo lo que debía hacer era, con arreglo a lo pactado, informar al vendedor, para que él pudiera intervenir en el expediente.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL POR INMISIONES

3.1. PROLONGACIÓN, EN EL TIEMPO DE LA CONTAMINACIÓN. INSATISFACCIÓN DE LAS SOLUCIONES

Los problemas de las empresas que realizan labores contaminantes aun cumpliendo las normas reglamentarias se prolongan a lo largo del tiempo. El propietario de la empresa debe asumir como un coste más de su actividad las indemnizaciones que debe abonar a los propietarios de fincas colindantes, y no es raro que, para evitarlo, se lleven a cabo negociaciones para adquirir todas las fincas del área de influencia de la actividad contaminante. Cuando no se alcanza un acuerdo entre las partes, la vía civil queda como una alternativa para resolver las reclamaciones de los propietarios afectados, y cuya situación no es resuelta por los controles administrativos de la actividad empresarial. Así lo demuestra el caso que da lugar a la STS 12 junio 2008 (RJ 2008, 4690).

La situación no deja de ser insatisfactoria, pues lo que acaba sucediendo es que los propietarios de explotaciones agrícolas de la zona, en definitiva, reciben una compensación económica por la privación del libre uso de sus fincas. Formalmente, las indemnizaciones se solicitan y se otorgan por los tribunales como pérdida de la producción agrícola, pero dado el tiempo transcurrido desde que se inició la actividad contaminante llega un momento en que sólo tiene sentido hablar ya de lucro cesante, pues hace años que no se obtienen cosechas.

En el caso que da lugar a la STS 12 junio 2008 se ejercita acción de responsabilidad al amparo del artículo 1902 y 1908. 2º del Código Civil por los daños causados en las fincas de los actores por las emanaciones tóxicas de flúor de las instalaciones propiedad de los demandados Alúmina, S.A. y Aluminio, S.A. Lo llamativo de la citada sentencia es que pone fin a la reclamación de un grupo de propietarios que llevan pleiteando por el mismo asunto desde hace casi treinta años y hay ya tres sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo en las que, sucesivamente, se resuelven las reclamaciones de indemnización de los daños que se han ido produciendo por la actividad industrial a lo largo del tiempo. La historia de estas reclamaciones, brevemente es la siguiente:

1º) En 1980, varios propietarios presentan demanda solicitando la indemnización por los daños sufridos por las respectivas fincas de su propiedad, durante los años agrícolas de 1980, 1981 y 1982, como consecuencia de las emanaciones de flúor y otros gases tóxicos, procedentes de la factoría de aluminio de las entidades demandadas, sita en San Ciprián (Lugo). Este proceso termina con la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 mayo 1993 (RJ 1993, 3727).

2º) Se presenta nueva demanda en 1994, contra las mismas demandadas y se pide, atendiendo al informe pericial, una indemnización de daños causados entre los años 1983 hasta 1994, calculando también los que se producen de manera segura hasta el año 1997.

Este proceso termina con la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 marzo 2005 (RJ 2005, 2236), que confirma la de la Audiencia: cumpliéndose las normas reglamentarias, dice el Tribunal Supremo, la contaminación existe. Las empresas «Alumina Española, S.A.» y «Aluminio Español, S.A.» están incluidas en el inventario de industrias con cargas contaminantes de la Comunidad Autónoma Gallega y el informe pericial es contundente: «se han apreciado daños visibles en las distintas partes del arbolado y cosechas existentes, motivadas por la toxicidad del fluor: necrosis, defoliación, malformaciones de frutos, síntomas éstos de influencia de este metaloide y no de enfermedades endémicas, aconsejan que no se utilice ni para consumo humano ni de ganado». Por ello no es suficiente para excluir la responsabilidad de la empresa que hubiere observado toda la normativa reglamentaria cuando no obstante se produjeron daños pues en tal supuesto todavía faltó alguna previsión para evitarlos.

La sentencia de 2005 aclara que la del año 1993 estimó la acción de los mismos demandantes o sus causantes contra las mismas sociedades demanda-

das y ahora se reclama la indemnización por los subsiguientes daños causados con posterioridad, incluyendo los que se seguirán causando:

«Que mientras las entidades demandadas mantengan sin cambio ni alteración su sistema productivo y sigan emitiendo al aire sustancias contaminantes para las fincas agrícolas de los demandantes, ocasionándoles daños en su producción agrícola, vienen obligadas a indemnizar a cada uno de tales demandantes, en cada uno de los años siguientes al de 1994 o en la parte proporcional de año, si alguno no es completo, con una cantidad igual para cada finca de la que resulten ser dueños en el momento de su percepción, a la calculada para el año 1994, aumentada o disminuida con arreglo a los índices de precios al consumo que publica el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya, o bien con arreglo a las bases que se establezcan en la sentencia o en ejecución de la misma, según el resultado de la prueba».

3º) En el año 2000 los propietarios perjudicados presentan nueva demanda. Esta reclamación culmina, ocho años más tarde, con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 junio 2008 (RJ 2008, 4690).

3.2. EL INTERÉS SOCIAL DE UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA NO LE PERMITE SUPRIMIR LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES

Así lo afirma expresamente la STS 12 junio 2008 (RJ 2008, 4690):

«El ordenamiento jurídico no puede permitir que una forma concreta de actividad económica, por el sólo hecho de representar un interés social, disfrute de un régimen tan singular que se le autorice para suprimir o menoscabar, sin el justo contravalor, los derechos de los particulares, antes por el contrario *el interés público de una industria no contradice la obligación de proceder a todas las instalaciones precisas para evitar los daños, acudiendo a los medios que la técnica imponga para eliminar las inmisiones, como tampoco excluye la justa exigencia de resarcir el quebranto patrimonial ocasionado a los propietarios de los predios vecinos*».

3.3. PRUEBA DEL NEXO CAUSAL

La STS 2 noviembre 2007 (RJ 2008, 13) se ocupa de un complejo caso en el que una empresa, AGRIPLANT, S.A., que explota un vivero de plantas en la finca denominada Can Nofre de Santa Maria de Palautordera, toma agua para riego de un pozo. El pozo recibe agua de un acuífero que a su vez se alimenta del río Tordera. En este río se realizan vertidos contaminantes:

en la zona existen diversas empresas así como diversas poblaciones que realizan sus vertidos.

La finca de la demandante, Can Nofre, se dedica al cultivo en contenedor de coníferas y arbustos ornamentales, multiplicación y forzado o acabado de la planta. El suministro del agua de riego procede del pozo situado en el margen derecho del río Tordera. Aguas arriba del pozo de captación de AGRIPANT, S.A. (aproximadamente a 200 metros) se encuentra el desagüe de la depuradora de TINTES y APRESTOS GUIÑAU, S.A. La actividad de esta entidad es la aplicación de diferentes tratamientos a materias vegetales, tratamientos que se efectúan, por regla general, mediante productos químicos en solución acuosa. Una vez efectuado el tratamiento, el agua, con concentraciones más o menos elevadas de productos químicos, tiene que ser vertida. TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A., dispone de una estación de tratamiento de aguas residuales. En el momento de los hechos que han generado este litigio, la depuradora de TINTES y APRESTOS GUIÑAU, S.A., no sólo trataba las aguas de su industria, sino también las aguas de la población de Santa Maria de Palautordera y de Sant Esteve de Palautordera.

Durante el mes de julio de 1994, AGRIPANT empezó a observar necrosis en las hojas de determinadas especies, defoliaciones y paradas de crecimiento vegetativo. Durante el mes de agosto las plantas afectadas presentaron daños más severos que llegaron a provocar la muerte de las plantas o bien la pérdida de la calidad y valor ornamental. También en este período, planteles de algunas especies perdieron totalmente la viabilidad y resultaron finalmente muertos.

Interpone demanda ejercitando tres acciones:

1) negatoria, con el fin de que se acordara la cesación de la inmisión en su finca de los lixiviados u otras sustancias contaminantes procedentes del colector o las balsas de TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A., que las recibía, a su vez, de CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A., titular de un vertedero de residuos industriales;

2) de adopción de medidas precautorias o de resguardo tendentes a evitar las inmisiones no tolerables, e

3) indemnizadora, de condena solidaria de las demandadas por los daños y perjuicios causados en determinadas especies del vivero de AGRIPANT, S.A., el verano de 1994, por la contaminación del agua de riego de las plantas a causa de los vertidos de TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A., en el río Tordera, en cuyo margen se ubica el pozo del que se abastece la actora.

La demandante accionaba también contra la JUNTA DE RESIDUS, la JUNTA DE SANEJAMENT y el AYUNTAMIENTO DE SANTA MARIA DE PALAUTORDERA por su negligencia al no controlar los vertidos contaminantes.

La demanda se ejercita también contra otra empresa, CESPА GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A., que desarrolla como actividad el depósito de residuos sólidos urbanos o industriales asimilables a urbanos en un vertedero controlado situado en las cercanías. Produce efluentes líquidos contaminantes, los denominados lixiviados, que se generan por la infiltración del agua de la lluvia en el vertedero o por el drenaje de los mismos líquidos que acompañan los residuos sólidos. CESPА GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A., no dispone de planta depuradora propia de efluentes líquidos, sino que los lixiviados que produce se conducen a la depuradora de TINTES APRESTOS GUIÑAU, S.A., en virtud de un contrato entre ésta y CESPА GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.

El Juzgado de Granollers desestimó la demanda porque, aunque consideró acreditados, por un lado, los daños del vivero de AGRIPLANT, S.A., y por el otro, el mal funcionamiento de la depuradora de TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A., no estimó probada la relación de causalidad entre este mal funcionamiento y los daños producidos a la actora. AGRIPLANT, S.A., recurre en apelación esta sentencia.

La Audiencia de Barcelona, en sentencia de 14 febrero 2000 (JUR 2000, 182546) estima el recurso de apelación en el sentido de considerar acreditado en nexo causal, y condenar, a TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A., y tiene en cuenta para ello la compleja prueba documental aportada en el juicio (fundamentalmente, una comunicación de la JUNTA DE SANEJAMENT al alcalde de Santa Maria de Palautordera y una «nota interna» del jefe del Departamento de Calidad de las Aguas de la JUNTA DE SANEJAMENT en el Área Técnica Control de Depuración). La Audiencia considera que, más allá de un genérico mal funcionamiento de la depuradora, al que se refiere el Juez de primera instancia como único dato constatado en los autos, el contenido de la documentación relacionada y el de los expedientes incoados a TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A., por la JUNTA DE SANEJAMENT unidos a los autos del juicio, conducen a concluir que la contaminación del agua de riego utilizada por AGRIPLANT, S.A., procedente del pozo del río Tordera, tenía la causa en los vertidos de TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A., como resulta de la comparación de los valores de los múltiples análisis efectuados el verano de 1994. La toma de muestras por los órganos correspondientes de la JUNTA DE SANEJAMENT antes y después del punto

de vertido de TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A., obliga a descartar la hipótesis apuntada por uno de los peritos del juicio sobre la posibilidad de que la contaminación en examen proviniera de otros vertidos aguas arriba de la instalación de TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A.

La sentencia de la Audiencia Provincial se funda, en síntesis, en que una valoración de la prueba permite considerar probado el daño sufrido por la actora y la existencia de una relación de causa-efecto entre la variación de la calidad del agua y los daños observados en la producción; y que la contaminación del agua del riego utilizada por la demandante procedente del pozo del río Tordera traía su causa de los vertidos de Tintes y Aprestos. La sentencia afirma que los límites bajo los que fue autorizado el vertido de aguas residuales resultaron incumplidos según los expedientes administrativos aportados. Consideró aplicable respecto de esta demandada el art. 3.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1990, de 9 de julio en cuanto a la responsabilidad por inmisiones y acción negatoria, así como el art. 1908.4 del Código Civil.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 2 noviembre 2007 confirma la sentencia de la Audiencia, y no revisa el análisis de la relación de causalidad, de carácter fáctico y excluido, por tanto, de la casación.

3.4. PERSONAS QUE DEBEN RESPONDER

3.4.1. Responsabilidad del contratista frente a terceros

Ya he señalado que, en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo 2 noviembre 2007 (RJ 2008, 13), la demanda se interpuso, además de contra la empresa que realizó los vertidos contaminantes al río del que se alimentaba el pozo de donde tomaba el riego la demandante contra otra empresa, CESP.A. Esta empresa desarrolla como actividad el depósito de residuos sólidos urbanos o industriales asimilados a urbanos en un vertedero controlado, y al carecer de depuradora, había concertado con TINTES Y APRESTOS GUIÑAU, S.A., un contrato para que esta depurara los efluentes líquidos contaminantes, denominados lixiviados, generados por la infiltración del agua de lluvia en el vertedero.

La Audiencia absuelve a CESP.A porque entiende que, si bien con carácter general, el contrato celebrado por CESP.A con TINTES no le exonera de la responsabilidad por daños derivados de la contaminación producida por aquellas sustancias, lo cierto es que en el caso ninguna prueba permite sostener la relación causal entre los lixiviados del vertedero de residuos de CESP.A y el efecto contaminante de los vertidos de TINTES Y APRESTOS.

La demandante interpone recurso de casación, pretendiendo la condena de CESPА, lo que es desestimado por el Tribunal Supremo:

1º) El recurso se funda, en síntesis, en que, según el artículo 98 Ley de contratos de las Administraciones Públicas de 1995, es obligación del contratista indemnizar los daños y perjuicios que se causan a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, por lo que la imputación del subcontratista no puede eximir al contratista, en este caso CESPА, que había subcontratado el servicio de tratamiento de aguas residuales a TINTES Y APRESTOS.

El Tribunal Supremo desestima el motivo por las siguientes razones:

– La Ley que se cita como infringida entró en vigor en el año 1995, con posterioridad al momento de producción de los hechos, que tuvieron lugar en el verano de 1994, por lo que no puede resultar aplicable en el caso enjuiciado.

– El principio de Derecho administrativo invocado sobre responsabilidad del contratista por los actos realizados en perjuicio de tercero en ejecución del contrato, excepto en los supuestos en que debe responder directamente la Administración (que ciertamente podría apoyarse en otras normas y jurisprudencia administrativa), no puede estimarse infringido por la sentencia recurrida. Esta comienza por afirmar que el contrato que CESPА tenía con TINTES Y APRESTOS, en virtud del cual asumía la tarea de depurar los lixiviados que desprenden los residuos sólidos, no exonera al titular del vertedero de la responsabilidad por daños derivados de la contaminación producida por aquellas sustancias.

Sin embargo, aclara el Tribunal Supremo que la responsabilidad del contratista respecto de terceros solamente se extiende a aquellos actos en los que concurran los presupuestos y requisitos para la existencia de responsabilidad civil. La razón por la cual la sentencia recurrida niega la responsabilidad de CESPА radica en que no concurre uno de estos presupuestos, dado que no se ha probado el nexo de causalidad entre las actividades derivadas de la ejecución del contrato entre ambas sociedades, que versaba sobre la depuración de residuos sólidos a cargo de la primera, y los desperfectos producidos, pues únicamente se ha probado que estos procedían de los vertidos realizados por TINTES Y APRESTOS, pero no de los lixiviados procedentes de CESPА y, como es sabido, no puede revisarse en casación la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de instancia.

La invocación del art. 98 de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, dado su carácter genérico, dice el Tribunal Supremo, no puede

sustituir la invocación del precepto o preceptos en que se funda la responsabilidad civil que se reclama del contratista.

2º) Se utiliza por la demandante recurrente otro argumento para lograr la condena de CESP: el principio de responsabilidad por el funcionamiento de la gestión de los residuos no urbanos, pues CESP subcontrató el servicio de depuración con TINTES Y APRESTOS, pero no fue condenada

El Tribunal Supremo rechaza también este argumento, pues la falta de prueba del nexo de causalidad entre la actividad de CESP sobre gestión de residuos y los daños producidos impide también considerar infringido por la sentencia recurrida el principio de responsabilidad por el funcionamiento de la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos recogido en la disposición legal citada como infringida (el art. 6 de la Ley 20/1986, derogada y sustituida por la Ley 10/1998, de 21 de abril), en la medida en que este principio pretenda tomarse como fundamento de una responsabilidad civil de la misma frente a terceros por la actividad realizada en la gestión en régimen de concesión de una actividad de tal naturaleza.

3.4.2. Responsabilidad por culpa *in vigilando* de la Administración

En el recurso de casación a que pone fin la STS 2 noviembre 2007 (RJ 2008, 13), la recurrente denuncia inaplicación de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia de la Sala, en relación al art. 89.a) de la Ley 29/1985, de Aguas (precepto que prohíbe efectuar vertidos directos o indirectos que contaminen las aguas). El argumento se basa en que la Administración incurrió en culpa *in vigilando*, al permitir el funcionamiento defectuoso de la depuradora.

El Tribunal Supremo rechaza el motivo porque:

«La titularidad de una competencia administrativa de policía no comporta por sí misma la asunción de responsabilidad por parte de la Administración en relación con los daños causados por las infracciones cometidas por parte de los sujetos sometidos a la intervención administrativa. Este motivo funda únicamente dicha responsabilidad en la existencia de una prohibición de efectuar vertidos directos o indirectos contaminantes formulada en el artículo 89.a) de la Ley 29/1985 –derogada por el RDLeg. 1/2001– que refunde y adapta la legislación existente en materia de aguas–. Pero es menester la concurrencia de los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, que la Ley genéricamente cifra en la existencia de un nexo de causalidad con el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos

y en la existencia de un título de imputación a la Administración que excluya el deber del perjudicado de soportar el daño.

En el caso examinado la parte recurrente ni siquiera cita los preceptos legales que articulan los requisitos que deben integrar la responsabilidad de la Administración, por lo que no puede apreciarse la existencia de dicha responsabilidad partiendo de *la simple existencia de un daño y de su conexión objetiva con las competencias administrativas encaminadas a evitarlo, pues esta relación no demuestra la existencia de un nexo de causalidad con la actividad administrativa ni de un título que justifique la imputación del daño producido a la Administración competente*».

3.4.3. Responsabilidad del concesionario

En la misma sentencia citada de 2 noviembre 2007, la condena de CEPSA, y de la Administración Autonómica, se pretende, además, con el argumento de que, actuando CEPSA como concesionaria, debe imputarse a ésta y a la Administración el daño producido por haber otorgado ésta una concesión a la empresa carente de depuradora, dadas las competencias en materia de medio ambiente reconocidas a la Administración autonómica por el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Como afirma el Tribunal Supremo para rechazar este motivo del recurso de casación, se pretende deducir de la mera existencia de la competencia en favor de la Administración la responsabilidad de la misma sin justificar la concurrencia de los presupuestos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, fundada en preceptos legales cuya infracción no se invoca ni se justifica.

3.4.4. Responsabilidad del propietario de la empresa

Según la STS 12 junio 2008 (RJ 2008, 4690), en el caso de grupo de empresas, en el que una de ellas controla a otras, la que ejerce el control, la dirección, la coordinación, responde de las acciones contaminantes de las demás, aunque tengan personalidad jurídica propia, y su propio patrimonio. El Tribunal Supremo aplica la «responsabilidad del propietario», sujeto al que se refiere el art. 1908 CC. En el caso, la sociedad Alumina S.A., que fue condenada solidariamente por las sentencias de instancia junto a Aluminio Español, S.A., empresa que realmente realizó la actividad contaminante, interpone recurso de casación, denunciando que ha sido condenada sin haber realizado ninguna contaminación y, por tanto, ningún perjuicio. El Tribunal Supremo rechaza el motivo del recurso de casación con el siguiente argumento:

«El recurrente vuelve a plantear la cuestión suscitada en la instancia sobre la legitimación de Alumina, S.A. considerando que esta empresa no ha realizado emisiones de flúor, y por tanto no puede ser declarada responsable al ser una sociedad diferente de Aluminio Español, S.A. con personalidad jurídica independiente. Y todo ello sin atacar los acertados razonamientos jurídicos de la Audiencia y los de primera instancia, que, *condenan a esta empresa, no por la responsabilidad recogida en el 1902 del Código civil por emisión de flúor, sino al amparo del artículo 1908 del Código Civil por ser propietaria de la empresa en la que se han realizado emisiones contaminantes, con independencia del hecho de que solamente hiciera uso del flúor en dicho complejo industrial Aluminio Español, S.A.*».

3.5. SOLIDARIDAD

Aunque podría parecer evidente, la jurisprudencia se ve en la necesidad de recordar que, para poder declarar la responsabilidad solidaria de todos los demandados, no basta con invocar la doctrina jurisprudencial de la solidaridad, sino que es preciso que concurren todos los presupuestos para afirmar, previamente, la responsabilidad de todos los sujetos o bien que quede acreditada la responsabilidad de todos ellos pero no se pueda determinar la concreta contribución al resultado de cada uno de ellos:

«La solidaridad entre los responsables de actos relacionados con la gestión de residuos tóxicos y peligrosos (que la Ley citada prevé para cuando sean varios los responsables de algún deterioro ambiental, o de los daños o perjuicios causados a terceros, y no sea posible determinar el grado de participación de las diferentes personas físicas o jurídicas en la realización de la infracción, al igual que hace, en la actualidad, la Ley 10/1998, de 21 de abril, está vinculada a la concurrencia de los presupuestos necesarios para la existencia de responsabilidad. Como se ha razonado en los anteriores motivos, no se ha justificado que, frente a lo que afirma y razona la sentencia impugnada, concurren en relación con los demandados absueltos» (STS 2 noviembre 2007 [RJ 2008, 13]).