
UNIVERSIDAD DE GIRONA



FACULTAD DE DERECHO

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO DE
DAÑOS CURSO 2016 - 2017**

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

**“LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL
EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO A LA LUZ
DEL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL: ESTUDIO
COMPARADO DE DOS ACCIDENTES
AMBIENTALES”**

POR:

JOEL ARNOLD LARICO APAZA

ASESOR: Dr. ALBERT RUDA GONZÁLEZ

Girona- España

INDICE

	Pág.
I. Introducción	3
II El derecho a una ambiente sano.....	4
III. Responsabilidad por daño ambiental	9
1. La responsabilidad ambiental en España.....	10
2. La responsabilidad ambiental en el Perú.....	13
IV. Análisis del vertimiento de fuel pesado caso Prestige.....	18
1. Régimen internacional.....	18
a) Convenio de responsabilidad civil de 1992.....	19
b) Convenio del fondo de 1992.....	21
2. Régimen interno español.....	21
3. Responsabilidad civil.....	21
4. Responsabilidad penal.....	28
5. Indemnización de los daños.....	32
6. Función preventiva.....	35
V. Análisis del derrame de mercurio caso Choropampa.....	38
1. Responsabilidad civil.....	39
2. Responsabilidad penal.....	46
3. Responsabilidad administrativa.....	48
2. Función preventiva.....	50
VI. Conclusiones.....	52
Referencias bibliográficas.....	54

I. Introducción

Como consecuencia de la ocurrencia de accidentes ambientales, el medio ambiente se ha visto gravemente afectado, debido a los daños irreversibles e indeterminables ocasionados. Frente a ello corresponde al derecho, en particular al derecho de daños, establecer la responsabilidad así como la indemnización por el daño ocasionado.

En España, uno de los accidentes ambientales que más discusión y polémica ha generado en los últimos años, en particular en lo relacionado al resarcimiento del daño ocasionado y la determinación de los responsables, es el accidente de contaminación marina por hidrocarburos ocasionado por el hundimiento del buque *Prestige*; debido al vertimiento de 63,200 toneladas de fuel pesado¹, el que ha afectado su territorio costero y la consiguiente producción de daños, al contaminarse gravemente al medio ambiente así como la salud de los voluntarios que contribuyeron a combatir las mareas negras².

En el Perú, el accidente ambiental que ha generado debate y controversia, es el derrame de 151 kg de mercurio inorgánico en la localidad de *Choropampa*³, el mismo que al evaporarse a temperatura ambiental y circular en la superficie terrestre produjo la intoxicación de aproximadamente 755 pobladores⁴.

Es objetivo del presente trabajo, evaluar la determinación de las responsabilidades y el establecimiento de las indemnizaciones, por los accidentes ambientales ocasionados por el hundimiento del buque *Prestige* y el derrame de mercurio en *Choropampa*. Para

¹ En relación a los hechos del accidente véase BLANCO, Lois. "Hundimiento del Prestige: Exposición de los hechos desde el 13 de noviembre del 2002". En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007, pp. 23-35.

² Respecto a los daños ocasionados por accidente puede verse RUDA GONZÁLEZ, Albert. "La tipología de los daños causados por el Prestige". En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007, pp. 42-49.

³ Los hechos relevantes relacionados con el accidente, se encuentran descritos con amplitud en el Informe Defensorial Nº 62: El caso del derrame de mercurio que afecto a las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan en la Provincia de Cajamarca. Lima Perú, 2001, pp. 14-20.

⁴ Fuente: Oficio N° 1959-CTAR – CAJ – DRS/D – 2000, del 15 de agosto del 2000, de la Dirección Regional de Salud de Cajamarca.

este efecto: **i)** se analiza el régimen jurídico de responsabilidad por daño ambiental previsto en la legislación española y peruana, con el propósito de determinar su eficacia en la determinación de la responsabilidad y establecimiento de la indemnización por daños ambientales; **ii)** se evalúa el pronunciamiento de las autoridades judiciales y administrativas españolas y peruanas, respecto de los dos accidentes ambientales mencionados, por ser las autoridades las encargadas de interpretar y hacer efectivo el régimen jurídico previsto en cada orden legal.

El presente estudio, debiera realizarse básicamente a partir del tratamiento establecido en el derecho civil – responsabilidad civil – en relación a la responsabilidad por daño ambiental; sin embargo en la legislación española se tiene establecido la responsabilidad civil derivada de delito, por el que las reclamaciones civiles derivadas por daños ambientales pueden solicitarse en los procedimientos penales; es que el análisis comprenderá adicionalmente el tratamiento establecido en el derecho penal así como en el derecho administrativo.

II. El derecho a un ambiente sano

La inquietud por la protección del medio ambiente, inicialmente ha emergido por una preocupación internacional de disciplinar el desarrollo tecnológico que a nivel global empezaba a acarrear amenazas significativas para la salud y la vida humana, el que posteriormente, se concreta en sistemas jurídicos particulares⁵; la preocupación internacional surgió debido a que la modernidad había llegado a alterar radicalmente la naturaleza de la vida cotidiana⁶; y es que en esta etapa la producción social de la riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos, estadio a la que desde una perspectiva más amplia Ulrich Beck, denomina como la “sociedad del

⁵ Puede verse VERNET, Jaume y JARIA, Jordi, “El derecho a un ambiente sano: Su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional”. En: Teoría y realidad constitucional, UNED Nº 20, España, 2007, pp. 515-518.

⁶ Ver GIDDENS, Anthony. “Modernidad y Auto identidad”. En: A. Giddens, Z. Baumann, N. Luhmann, U.Beck. Las consecuencias perversas de la modernidad. Josetyso Beriain (Comp). Barcelona: Anthropos, 1996, p. 33.

riesgo”⁷. El intenso desarrollo económico que se ha producido a lo largo del siglo XX, ha transformado nuestras sociedades y ha permitido que gocemos de niveles de bienestar inimaginables. Sin embargo, nuestro progreso social, fruto del proceso de modernización, ha ido acompañado de un significativo incremento de riesgos consustanciales al propio desarrollo económico y a la producción de bienes y servicios⁸; viéndose expuesta la humanidad a una serie de riesgos que operan en todos los niveles: el ambiental, social, económico y financiero, científico tecnológico, etc.

Los riesgos ambientales son las producidas por las tecnologías asociadas al desarrollo del sistema capitalista, en la cual la amenaza consiste en el deterioro del medio ambiente y la ocurrencia de catástrofes⁹. Estos riesgos están presentes en mayor o menor escala en todas las actividades desarrolladas por el hombre, los cuales conllevan la posibilidad de un daño al ambiente, y cuando estas se hacen efectivas, afectan a la sociedad en su conjunto, a la calidad de vida de sus miembros; y, más aun, a su desarrollo, porque el ambiente – la biosfera – es el sustento que hace posible la vida en la tierra hoy y la hará posible mañana¹⁰. Las consecuencias de los riesgos ambientales producidos hasta la fecha son negativas y en determinados casos catastróficos, como el ocasionado por la explosión de la central nuclear de Chernobyl el mismo que ha traído consigo gran cantidad de seres humanos muertos.

Es a partir, de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, que se ha manifestado la tendencia de considerar al medio ambiente como objeto de un derecho humano; y el reconocimiento de algún tipo de derecho humano conectado con el derecho a un ambiente sano, se manifiesta a través del primer principio de la Declaración de Río,

⁷ En relación a los riesgos que se generan en el nivel más avanzado del desarrollo de las fuerzas productivas véase BECK, Ulrich. “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”. Barcelona: Paidós, 1998 pp. 25-29.

⁸ CLIMENTO SANJUAN, Víctor, “Sociedad del riesgo: producción y sostenibilidad”. Universidad de Barcelona, 2008, p. 136.

⁹ SOZZO, Gonzalo, “El problema del gobierno de los riesgos globales: una sociología del derecho transnacional y del derecho como mecanismo de gobierno de los riesgos”. En SOZZO, Gonzalo (coordinador). El gobierno de los riesgos. Universidad Nacional del Litoral Argentina, 2008, p. 51.

¹⁰ DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo, “Responsabilidad por el daño ambiental puro y el código civil Peruano”. En: Themis Revista de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 60, 2011, p. 296.

el artículo 11 del protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; además es en la jurisprudencia emitida por Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia del TEDH de 9.12.1994, caso López Ostra contra España), que de igual forma se reconoce en el plano internacional un cierto derecho en relación con la protección del medio ambiente y el disfrute de un medio ambiente sano. Con todos estos antecedentes a nivel internacional este derecho se viene consolidando progresivamente¹¹.

Es en Europa, que ha tenido el derecho a un ambiente sano un mayor desarrollo supraestatal, sobre todo en la Unión Europea través del Consejo de Europa, y es que la Unión Europea que inicialmente se planteaba como un acuerdo de contenido fundamentalmente económico con el objetivo de crear un mercado común, ha ido dotándose progresivamente de contenido político, cuyo punto de partida formal vendría a constituir la Cumbre de París de 1972, hasta que en el año de 1973 se pone en marcha el Primer Programa de Acción en Medio Ambiente, conllevando a la aprobación de un buen número de directivas en materia de protección del medio ambiente, que han condicionado la política ambiental de los estados miembros. Hasta que por el convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia, firmado en Aarhus el 25 de junio de 1998, se le dota de un contenido procedimental, el que ha sido incorporado al Derecho de la Unión Europea a través de la directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso público a la información ambiental, la directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por las que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente¹².

¹¹ En relación a la caracterización general del derecho a un ambiente sano véase VERNET, Jaume y JARIA, Jordi, El derecho a un ambiente sano: Su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional. Op. Cit., pp. 517-520.

¹² *Ibid.*, pp. 521-525.

La constitucionalización del derecho a gozar de un ambiente sano, constituye una garantía por ser la Constitución un instrumento jurídico de control adecuado; pues solo así las leyes y políticas ambientales serán más fuertes y gozarán de efectividad en su aplicación por la legitimidad suprema otorgada por la Constitución, la que conducirá a la disminución de las desigualdades ambientales y a una mejora en la administración de la justicia ambiental, además de ser una fuente jurídica de protección ambiental con menos contaminación y más biodiversidad e impedir así como limitar las regresiones ambientales¹³. La mayoría de los Estados han constitucionalizado el derecho a un ambiente sano, siendo los primeros Grecia (1975), Portugal (1976), España (1978), Perú (1979), y últimamente Marruecos, Bangladés y Jamaica en el año 2011 e Islandia y Túnez en el año 2014; al año 2014 el derecho a un ambiente sano se encuentra incluido en 177 constituciones – sobre un total de 193 Estados –, y el reconocimiento formal del derecho individual a un ambiente sano aparece en 98 constituciones¹⁴.

El tratamiento constitucional del derecho a un ambiente sano no es uniforme, en determinadas constituciones se establece como una simple obligación del Estado de proteger el ambiente, sin consagrar el derecho del hombre al ambiente sano o adecuado para su calidad de vida, sin formularse una definición jurídica del ambiente, en algunos casos se hace mención a algunos de los componentes del ambiente tales como la diversidad biológica, los animales, el aire, el agua, el paisaje, los desechos o el patrimonio cultural; otras constituciones enuncian algunos de los principios generales del derecho ambiental como la prevención y el estudio de impacto ambiental, la precaución, la información y la participación en las decisiones ambientales, el principio contaminador pagador. Lo que si se denota es que la constitucionalización del derecho a un ambiente sano en las actuales constituciones tienen como fuente principal a la Carta Francesa del Ambiente promulgada el 1º de marzo de 2005, en la que se expresa el derecho de vivir en un medio ambiente equilibrado y respetuoso con la salud, el derecho

¹³ Respecto de la constitucionalización ambiental véase PRIEUR, Michel. "El derecho al ambiente sano y el derecho constitucional: desafíos globales". En: Memorias encuentro por la tierra. Editorial Universidad del Rosario. Colombia. 2014, pp. 17-20

¹⁴ BOYD, David. The environmental rights revolution, UBC Press, Canada. 2012. Citado por PRIEUR, Michel. El derecho al ambiente sano y el derecho constitucional: desafíos globales. En: Memorias encuentro por la tierra. Op. Cit., p. 18.

a la información y participación en las decisiones públicas que incidan en el medio ambiente y el deber de tomar parte en la preservación y en la mejora del ambiente, además se añaden los principios normativos de prevención, reparación del daño ecológico, precaución y promoción del desarrollo sostenible¹⁵.

En España, el derecho a gozar de un ambiente sano se encuentra previsto en el Art. 45 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución Española¹⁶. Este derecho forma parte de los principios rectores de la política social y económica establecida en el Capítulo III, principio rector tendiente solo a orientar la acción de los poderes públicos, informar la práctica judicial, servir de guía para la interpretación y aplicación del Derecho. Por lo que aun cuando este previsto dentro del Título I dedicado a los derechos y deberes fundamentales, el derecho a un ambiente sano no tendría la calidad de un derecho jurídicamente exigible, pues de conformidad con el Art. 53 numeral 1 solo los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I vinculan a todos los poderes públicos cuyo ejercicio deberá regularse por ley, mas no los establecidos en el capítulo III. De conformidad con el Art. 53 numeral 2 solo los derechos fundamentales y libertades públicas establecidos en la Sección 1.^a del Capítulo Segundo es objeto de tutela por los ciudadanos a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; es decir al derecho a gozar de un ambiente sano, no les serían aplicables las garantías propias de los derechos fundamentales: reserva de ley orgánica, el procedimiento preferente y sumario de tutela judicial y tampoco el recurso de amparo.

Entonces, la Constitución española, si prevé el derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona humana, pero con la particularidad de que no

¹⁵ *Ibíd.*, pp. 18-19.

¹⁶ Artículo 45

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

le concede la especial protección otorgada a los otros derechos fundamentales. Sin embargo debe tenerse presente que su efectividad depende de la protección que el legislador le conceda, pues el simple reconocimiento formal, queda vacío de contenido si no se acompaña de una previsión sobre si una lesión de dicho derecho puede fundamentar una pretensión de daños; debido a que la responsabilidad no depende de que exista un derecho al medio ambiente adecuado, pues la responsabilidad no requiere la lesión de un derecho, sino un daño¹⁷.

En el Perú el derecho a gozar de un ambiente sano se encuentra previsto en el art. 2º numeral 22 de la Constitución Política del Perú del año de 1993¹⁸. Este derecho forma parte de los derechos fundamentales de la persona, por tenerse previsto en el Título I de la Persona y de la Sociedad, Capítulo I Derechos fundamentales de la persona. Al estar considerado como un derecho fundamental, a priori vendría a constituir un auténtico derecho humano, un derecho jurídicamente exigible como se tiene establecido en la doctrina, cuya exigibilidad ha sido prevista en este mismo cuerpo legal a través de su artículo 200 numeral 2 mediante la garantía constitucional de amparo; el que opera contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenace el derecho a un ambiente sano.

El texto constitucional peruano solo se limita a reconocer el derecho a un ambiente sano, sin precisar mayores alcances sobre su contenido, esto es que no se señala obligación alguna del Estado con relación a la preservación del medio ambiente o a la necesidad de evitar la contaminación ambiental, temas que aparecen tratados meridianamente en el Título III Régimen Económico, Capítulo II Del Ambiente y los Recursos Naturales, los que sirven de pauta para el desarrollo y contenido del derecho a un ambiente sano en el Perú. Esta deficiencia también fue advertida por el Tribunal

¹⁷ En relación al derecho a un medio ambiente saludable y su previsión en la Constitución española, como fundamento de la responsabilidad por daño ecológico puro, puede verse RUDA GONZÁLEZ, Albert. "El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental". 1ra. Edición. España: Editorial Aranzadi SA., 2008, pp. 51-56.

¹⁸ Art. 2º Toda persona tiene derecho:
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Constitucional del Perú, a través de la sentencia 964-2002-AA/TC emitida en el caso Alida Cortez Gómez de Nano, señalándose que la expresión medio ambiente tiene un contenido difícilmente delimitable, además de ser un concepto compuesto de muchos elementos distintos los unos de los otros. Por lo que su contenido solo es posible determinarse a través de las expresiones equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, los que constituyen componentes esenciales para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y los tratados internacionales en materia de derechos humanos¹⁹. Por lo que la falta de precisión sobre el contenido del derecho al medio ambiente podría llevar a que, por ejemplo, su protección a través del proceso de amparo sea utilizada para hacer frente a cualquier problema relacionado con el medio ambiente, distorsionándose sus reales alcances y posibilidades de resolución de conflictos, situación que debe ser advertida por las autoridades judiciales²⁰.

En la doctrina se tiene establecido que para delimitar el contenido de un derecho fundamental se deben considerar los siguientes aspectos: la titularidad del derecho – identificación del sujeto activo –, la autoridad, funcionario o persona que está obligada a realizar una determinada conducta respecto a ese derecho – identificación del sujeto pasivo –, las facultades de actuación o de prestación que se derivan del derecho, y las garantías específicas del derecho. La delimitación del contenido de los derechos fundamentales debe permitir identificar cuáles son las conductas personales o prestaciones protegidas por estos derechos a través de la Constitución²¹.

¹⁹ Sentencia 964-2002-AA/TC (caso Alida Cortez Gómez de Nano)

7. La Constitución no señala el contenido protegido del derecho en referencia (...)

No obstante esto, la Constitución vigente proporciona algunas características a partir de las cuales es posible determinar su contenido (...) subraya que ese ambiente debe ser «equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida». Esto significa que, desde una perspectiva constitucional, se tenga que considerar al medio ambiente, equilibrado y adecuado, como un componente esencial para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales (...).

²⁰ Mayores detalles sobre el análisis de la sentencia 964-2002-AA/TC, y al contenido del derecho al medio ambiente puede verse HUERTA GUERRERO, Luis. "Constitucionalización del derecho ambiental". En: Revista Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº 71. 2013, pp. 480-485.

²¹ HUERTA GUERRERO. Luis. Constitucionalización del derecho ambiental. Op. Cit., p. 481.

III. Responsabilidad por daño ambiental

La responsabilidad ambiental, originariamente se ha desarrollado dentro del marco evolutivo del Derecho Ambiental Internacional, basado inicialmente en las relaciones de vecindad entre los estados, a partir de las competencias territoriales del estado y de la prohibición general de no causar daños en el territorio de otro estado; optándose por diseñar un sistema uniforme capaz de solucionar los problemas típicos de la responsabilidad por daños ambientales, con el fin de compensar efectivamente a la víctima; a cuyo efecto se suscribieron diferentes Convenios como el de París de 29 de julio de 1960 y el de Viena de 21 de mayo de 1963 sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear. Es la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río de 1992 el punto de partida para que los estados aborden el tema de la responsabilidad ambiental de forma sistemática; ello originó a que a nivel doctrinal y legal se establecieran algunas particularidades de daños medioambientales en relación al daño propiamente tradicional; por lo que muchos estados han promulgado leyes en función de proteger sus recursos naturales y el medio ambiente, crear los mecanismos para deducir las responsabilidades administrativas, civiles y penales, en contra de las personas naturales o jurídicas, o los funcionarios públicos, por los daños ocasionados al medio ambiente por sus acciones u omisiones²².

La Unión Europea entidad encargada de propiciar y acoger la integración y gobernanza en común de los Estados y los pueblos de Europa, ha declarado la necesidad de definir un sistema de responsabilidad civil por daños ambientales mediante una directiva, que defina los principios rectores que regulen de manera uniforme para toda la comunidad; evitando que cada Estado determine la responsabilidad de modo diferenciado y se constituya en un elemento distorsionador de la libre competencia entre los estados miembros²³. Para el establecimiento de un marco común para la evaluación y reparación de los daños ambientales, inicialmente se propuso, la Directiva de 1 de

²² Respecto de la evolución de la responsabilidad en el derecho internacional y la Unión Europea ver MEJÍA, Henry Alexander. "Responsabilidad por daños al medio ambiente". Unidad Técnica del Sector Justicia San Salvador, 2014, pp. 85-99.

²³ MEJÍA, Henry Alexander. Responsabilidad por daños al medio ambiente. Op. Cit., p. 90.

septiembre de 1989 de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la Responsabilidad civil a consecuencia de los daños y perjuicios causados al medio ambiente originados por los residuos; posteriormente el 14 de mayo de 1993 fue presentado el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico. En el año 1994 el Parlamento Europeo adoptó una resolución, por la que se instaba a la Comisión a presentar un proyecto de directiva sobre la reglamentación de la responsabilidad civil por los daños al ambiente; en el año 1994 el Comité Económico y Social emitió un dictamen muy detallado relativo al Libro Verde, en el que se mostró favorable a la actuación comunitaria en materia objeto de estudio y propuso que esta actuación adoptase la forma de una directiva marco. En noviembre del año 1997 se publicó el Working Paper on Environmental Liability, como paso previo de lo que fue el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental publicado en el año 2000, del mismo que en el mes julio del año 2001 la Comisión llevó a cabo el proceso de consulta. El 23 de febrero del año 2002 se presentó una propuesta de directiva al Parlamento Europeo. Finalmente el 21 de abril del año 2004 el Parlamento y Consejo Europeo aprobó la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales²⁴; habiéndose establecido a través de su Art. 19 que los Estados miembros de la Unión Europea cumplan con aplicar la directiva a más tardar el 30 de abril del año 2007²⁵, por lo que los estados europeos debían acoger en sus ordenamientos jurídicos, a través de la adopción de disposiciones reglamentarias y administrativas.

1. La responsabilidad ambiental en España

La regulación de la responsabilidad ambiental, se inicia con la presentación de un borrador de Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil derivada de Actividades con

²⁴ DOUE número 143, de 30 de abril de 2004.

²⁵ Artículo 19.

Incorporación al Derecho interno 1.

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 30 de abril de 2007. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Incidencia Ambiental por el Ministerio de Medio Ambiente el 16 de diciembre de 1996 en la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente; en base a ella en el III Congreso Nacional de Derecho Ambiental, celebrado en Barcelona en noviembre de 1999 se presenta un anteproyecto de Ley, el mismo que no se llegó a aprobar. En el año 2005, el Ministerio de Medio Ambiente nuevamente presentó otro documento de trabajo para la transposición de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y reparación de los daños ambientales, el que fue objeto de modificaciones hasta en dos oportunidades en el año 2006, para luego pasar a conformar el Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental, el mismo que ha sido publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 23 de marzo del año 2007. Finalmente el 23 de octubre del año 2007 se aprueba la Ley 26/2007 Ley de Responsabilidad Medioambiental²⁶.

La Ley de Responsabilidad Medioambiental, fue emitida de conformidad con los principios rectores relacionados con el derecho a un ambiente sano establecidos en el Art. 45 de la Constitución Española; y en cumplimiento a la directiva 2004/35/EC del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y reparación de los daños ambientales, directiva que ha sido incorporado al ordenamiento jurídico español de conformidad con la segunda disposición final de la cita ley²⁷. Esta Ley recoge los postulados de la Directiva 2004/35/CE, no obstante el Estado Español queda facultado a aplicar normas comunitarias más rigurosas al aprobar normas de transposición²⁸; además que la Directiva no constituye obstáculo, para que el Estado Español adopte disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales y en la adopción de medidas adecuadas, como

²⁶ BOE número 255, de miércoles 24 de octubre de 2007

²⁷ Disposición final segunda.

Incorporación del derecho comunitario.

Esta ley incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

²⁸ Artículo 3

Ámbito de aplicación 1.

2. La presente Directiva se aplicará sin perjuicio de normas comunitarias más rigurosas que regulen el desempeño de las actividades en ella consideradas y sin perjuicio de normas comunitarias que contengan reglas sobre conflictos de jurisdicción.

la prohibición de la doble recuperación de los costes en determinados casos²⁹. Uno de los postulados de la Directiva es que esta comprende solo a los daños ambientales puros excluyendo a los daños ambientales personales, puesto que a través del considerando 14 se excluye a las lesiones causadas a las personas así como a los daños causados a la propiedad privada³⁰.

Por intermedio de Ley de Responsabilidad Medioambiental, se regula la responsabilidad de los operadores, prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales³¹; y su Reglamento aprobado por Real Decreto 2090/2008 del 23 de diciembre del año 2008, tiene como objeto el establecimiento de un método de cálculo eficaz y homogéneo para la evaluación de los escenarios de riesgo y los costes de reparación asociados a cada uno de ellos. Los bienes protegidos por la ley son de naturaleza medioambiental – especies silvestres y los hábitats, las aguas, la ribera del mar y las rías, y el suelo –, quedando expresamente excluidos de su ámbito los daños tradicionales que afectan a los particulares y a sus propiedades. La Ley obliga a las empresas a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños ecológicos y a sufragar su coste cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos; además establece la obligación de comunicar de manera inmediata a la autoridad competente la existencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de dichos daños, que hayan sido ocasionados o se puedan ocasionar, así como la obligación de colaborar a la hora de fijar las medidas reparadoras, así como a ejecutar las que adopte la administración; de igual forma se establece que las

²⁹ Artículo 16

Relación con la legislación nacional

1. La presente Directiva no constituirá obstáculo para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incluida la determinación de otras actividades (...).

³⁰ (14) La presente Directiva no se aplica a las lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños.

³¹ Artículo 1. Objeto.

Esta ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que «quien contamina paga».

empresas deben disponer de una garantía financiera en forma de seguro, aval, o reserva técnica³².

En la Ley de Responsabilidad Medioambiental, se configura un sistema de responsabilidad con las siguientes características: **i)** es un régimen administrativo de responsabilidad medioambiental, por lo que la Administración se ve investida de una serie de potestades que puede ejercer para garantizar su cumplimiento; **ii)** la responsabilidad es objetiva para los operadores que desarrollen una actividad económica o profesional, independientemente de que se aprecie dolo, culpa o negligencia en su actuación; **iii)** la responsabilidad también es objetiva para los operadores respecto a las amenazas de daños medioambientales, estando obligados a adoptar las medidas de prevención o evitación oportunas; **iv)** la responsabilidad es ilimitada, pues la obligación de reparación se extiende a la restitución de los recursos naturales dañados a su estado original³³.

El sistema español de responsabilidad civil, se encuentra circunscrita a las disposiciones legales sobre responsabilidad civil extracontractual previstas en los artículos 1902 y 1908 del Código Civil³⁴. Mediante el artículo 1902 se establece el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual al precisarse que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. A través del artículo 1908 se determina que los propietarios responden de los daños causados por la explosión de máquinas, inflamación de sustancias explosivas, humos excesivos, caída de árboles y emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes; en todos estos casos se configura un supuesto de responsabilidad de claro matiz objetivo.

³² FUNDACIÓN CENTRO DE RECURSOS AMBIENTALES DE NAVARRA. Pamplona- España, Graficas Ulzama, 2009, p. 12.

³³ MEJÍA, Henry Alexander. Responsabilidad por daños al medio ambiente. Op. Cit., p. 101.

³⁴ BOE Nº 206 de 25 de julio de 1989

Sin embargo, en el Título V, Capítulo I, artículos 109 al 113 del Código Penal³⁵, se tiene previsto la responsabilidad civil derivada de los delitos, por lo que las reclamaciones civiles derivadas por daños ambientales pueden solicitarse en los procedimientos penales, debiendo el juzgador penal decidir no solo por la responsabilidad penal, sino además por la responsabilidad civil derivada de la acción penal; por lo tanto el juzgado penal actual como un tribunal de limitación que concede indemnización por los daños ocasionados, siempre y cuando se declare la responsabilidad penal; por lo que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños y perjuicios.

En el Título XVI, Capítulo III del Código Penal se tiene normado acerca de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y específicamente en el artículo 325³⁶ se sanciona la contravención de las normas protectoras del medio ambiente, entre ellas el vertido en alta mar; a este efecto por intermedio del artículo 339 se faculta a las autoridades judiciales disponer las medidas pertinentes para restaurar el equilibrio ecológico perturbado³⁷. A través de los artículos 328 al 350 se tipifican determinados delitos ambientales especiales, como el establecimiento de depósitos o vertederos, delitos cometidos por autoridades o funcionarios públicos, daños a espacios naturales protegidos, delitos contra la flora, delitos contra el equilibrio biológico, delitos contra la fauna, delitos de incendio, delitos relacionados con la energía nuclear y delitos relacionados con sustancias peligrosas.

³⁵ BOE Nº 281 de 24 de noviembre de 1995

³⁶ Artículo 325.

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar (...).

³⁷ Artículo 339.

Los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado (...).

2. La responsabilidad ambiental en el Perú

La responsabilidad por daño ambiental, se reguló inicialmente por diferentes leyes y normas administrativas sectoriales dispersas, por las cuales no se regulaban las acciones específicas para mitigar los impactos ambientales y/o adecuar los procesos tecnológicos, ni existían entidades encargadas de la fiscalización. En este ínterin en el año 1990 se aprobó el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales³⁸, el que viene a constituir la primera norma integradora de preservación del medio ambiente; sin embargo los estándares establecidos en ella fueron flexibilizados con la aprobación de la Ley Marco Para el Crecimiento de la Inversión Privada³⁹. Posteriormente se continuaron aprobando diferentes leyes y normas sectoriales, como la Ley N 26793 Ley del Fondo Nacional del Ambiente, Ley N° 26821 Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales, la Ley N° 27314 General de Residuos Sólidos, la Ley N° 27446 Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 28245 por el que se crea el Sistema Nacional de Gestión Ambiental y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2005-PCM; hasta que en el año 2005 se aprueba la Ley General del Ambiente N° 28611⁴⁰.

Con la aprobación de la Ley General del Ambiente, por primera vez la legislación peruana cuenta con un marco normativo ordenador general relacionado con la gestión ambiental⁴¹. En ella: **i)** se establecen los lineamientos de la política ambiental nacional, ratificándose para tal efecto a la Autoridad Ambiental Nacional, entidad al que además se le encarga la promoción de la descentralización ambiental a través de la aprobación de políticas, agendas y sistemas de gestión ambiental regionales y locales en coordinación con los Gobiernos Regionales y Locales conjuntamente que el Consejo

³⁸ Decreto Legislativo N° 613. Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú, 07 de setiembre de 1990.

³⁹ Decreto Legislativo N° 757. Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú, 13 de noviembre de 1991.

⁴⁰ Ley N° 28611. Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú, 15 de octubre del 2005.

⁴¹ Artículo 1.- Del objetivo. La presente Ley es la norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú. Establece los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, así como el cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la población y lograr el desarrollo sostenible del país.

Nacional de Descentralización, **ii)** se dispone la presentación del estudio de impacto ambiental para las operaciones mineras nuevas, el mismo que es reglamentado por el D.S. N° 016-93-EM, modificado por el D.S. N° 059-93-EM; **iii)** se establecen disposiciones destinadas a uniformizar los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales; **iv)** se determina que la autoridad competente para el sector minero en asuntos ambientales es el Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales.

La responsabilidad por daño ambiental se encuentra prevista en el numeral 142.1 del Art. 142 de la Ley General del Ambiente, al disponerse que “aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas”. Entonces el principio de internalización de costos previsto en el Art. VIII del título preliminar de la ley, por el cual se tiene previsto que quien genera un daño ambiental debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente, alcanza objetividad a partir del establecimiento de la responsabilidad por daño ambiental.

De la lectura del numeral 142.1 Art. 142 de la Ley General del Ambiente, a priori se entendería que la responsabilidad comprendería además del daño ambiental puro al daño ambiental personal, al precisarse que el objeto de responsabilidad puede afectar a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o su patrimonio. A criterio de Lorenzo de la Puente Brunke y Víctor David Vargas Tacuri, existiría un error en la redacción de este artículo al haberse colocado bajo el epígrafe responsabilidad por daños ambientales una serie de afectaciones distintas a las del daño ecológico puro, debido a que una cosa es un daño ecológico puro y otra la verificación de un daño a la salud o al patrimonio de una persona. El daño ambiental puro afecta un bien de naturaleza pública, mientras que el daño ambiental personal se circunscribe a la

titularidad particular⁴². Sin embargo de la interpretación del numeral siguiente como es el 142.2, esta posición queda descartada, en razón de que el daño ambiental debe ser entendido intrínsecamente como el menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, excluyéndose por tanto a los daños ambientales personales.

Respeto de la legitimidad para obrar, en el Art. 143 de la Ley General del Ambiente, se dispone que cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer acción contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil. Entonces la Ley General del Ambiente ha ampliado la legitimidad para obrar a los particulares para que estos puedan accionar, ya que inicialmente a través del Art. 82 del Código Procesal Civil el patrocinio de los intereses difusos para la defensa del medio ambiente solo estaba reservado para el Ministerio Público, gobiernos regionales, gobiernos locales, comunidades campesinas, comunidades nativas y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro.

En la Ley General del Ambiente se prevé dos tipos de responsabilidad la objetiva en el Art. 144 y la subjetiva a través del Art. 145. La responsabilidad es objetiva cuando esta es derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir⁴³. La introducción de riesgos constituye una característica central de múltiples actividades económicas y del desarrollo de infraestructura, los cuales traen consigo importantes beneficios. Por lo tanto, son los titulares de dichas actividades las que tienen la capacidad de internalizar

⁴² Véase DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo y VARGAS TACURI, Víctor David. "Análisis crítico del régimen de responsabilidad de la Ley General del Ambiente". En: Revista de Derecho Administrativo Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 15, Perú, 2015, p. 105.

⁴³ DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo y VARGAS TACURI, Víctor David. Análisis crítico del régimen de responsabilidad de la Ley General del Ambiente. Op. Cít., p. 106

el posible costo de los riesgos que producen sus emprendimientos, trasladando y distribuyendo el mismo en los precios de sus bienes y servicios⁴⁴. La responsabilidad es subjetiva cuando los daños que no están sujetos al régimen del artículo 144, es decir, aquellos que no son consecuencia de una actividad ambientalmente riesgosa, son subsumidos como supuestos de responsabilidad subjetiva, de manera que el sujeto será declarado responsable de los daños ambientales siempre que exista dolo o culpa⁴⁵. Entonces, aquí además de establecer el vínculo causal entre una actividad o bien y el daño ambiental, solo se genera responsabilidad ambiental si se demuestra que la producción de dicho daño es resultado de una actitud negligente culposa o dolosa; sin embargo, la prueba de la debida diligencia o falta de dolo corresponde a quienes manejaron el bien o actividad causante del daño⁴⁶.

En el Art. 146 Ley General del Ambiente, se prevé los supuestos en los que puede eximirse de responsabilidad al autor de los daños ambientales, siendo estos: **i)** cuando concurra una acción u omisión dolosa de la persona afectado con el daño ambiental; **ii)** cuando el daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible; y **iii)** cuando el daño o el deterioro del medio ambiente, haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión.

Una de las novedades de la Ley General del Ambiente es que a través del numeral 142.2, del Art. 142, establece una definición de lo que viene ser el daño ambiental, al precisar que “se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales”. En la definición, el daño es equiparado a un menoscabo material que trae como resultado la

⁴⁴ LANEGRA QUISPE, Iván K. “El daño ambiental en la Ley General del Ambiente”. En: Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº 70, 2013, p. 193.

⁴⁵ DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo y VARGAS TACURI, Víctor David. Análisis crítico del régimen de responsabilidad de la Ley General del Ambiente. Op. Cit., p. 106.

⁴⁶ LANEGRA QUISPE, Iván K. El daño ambiental en la Ley General del Ambiente. Óp. Cit. p. 193.

disminución de su valor o importancia del ambiente, dicha reducción debe derivarse conforme lo indica la definición de una alteración material; esta, sin embargo, debe leerse desde una visión dinámica de los procesos ambientales; no obstante, solo si dicho menoscabo material genera efectos negativos sean actuales o potenciales, sean materiales o intangibles sobre otros bienes jurídicos protegidos, puede denominarse daño ambiental. En consecuencia, constituye daño ambiental tanto la pérdida de determinada especie o la reducción significativa del número de individuos que la componen, que producen una pérdida en la capacidad de un ecosistema de sostenerse en el tiempo, como la alteración del paisaje, que podría no tener un efecto mayor sobre los ecosistemas, pero sí implicar una afectación negativa del valor estético que le asigna la sociedad humana; además la acción humana que genere un daño ambiental o contribuya a él no es necesariamente infractora de alguna norma legal⁴⁷. De la definición se tiene que el daño ambiental puede afectar al ambiente y/o alguno de sus componentes, respecto de ella en el Art. 2.3 se precisa que esta comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

El sistema peruano de responsabilidad civil, se encuentra circunscrita a las disposiciones legales sobre responsabilidad civil extracontractual prevista básicamente en los Arts. 1969 y 1970 del Código Civil⁴⁸. En ellas se establece dos sistemas de responsabilidad el subjetivo y el del riesgo creado. A través del Art. 1969 se establece el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual al precisar que “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”. En este sistema el elemento fundamental determinante es la culpa, constituyendo la misma el presupuesto imprescindible del deber de indemnizar, por lo que la obligación de indemnizar debe ser soportada por el culpable. Bajo este sistema, la producción de daños es irrelevante para

⁴⁷ *Ibíd.*, pp. 189-191

⁴⁸ Decreto Legislativo N° 295. Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú, 25 de julio de 1984.

el derecho a menos que medie una conducta jurídicamente reprochable por la cual se pueda imputar al agente, por ser característica fundamental de este sistema la antijuridicidad, es decir la existencia de una conducta contraria a derecho, por lo que se aplicara este sistema a los casos de daños ambientales siempre que la conducta del agente sea antijurídica; el agente responderá por los daños que ha causado siempre que haya actuado con dolo o culpa y, por lo tanto considera injusto que responda por tales daños si actuó con la diligencia debida⁴⁹.

A través del Art. 1970, se establece el sistema del riesgo creado, al disponerse que aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo. La teoría del riesgo constituye una derivación de la teoría objetiva de responsabilidad civil extracontractual el que tiene como fundamento el simple nexo causal, a diferencia de ella en la teoría del riesgo se atempera con ciertos elementos subjetivos que son los que le dan el matiz de racionalidad del que carece la teoría objetiva, por lo que el fundamento de esta teoría es la equidad, ya que quien introduce un riesgo de daño o se vale de él, lo hace con conocimiento de causa y a sabiendas de la peligrosidad del bien o actividad en cuestión, por lo que también es justo que soporte el costo económico de los daños cuyo riesgo o peligro que el mismo ha creado⁵⁰.

El medio ambiente, como un bien jurídico colectivo es protegido por las leyes penales, en cuya tipificación se ha optado por las fórmulas de peligro, es así que mediante los arts. 304 al 313 del Código Penal⁵¹, se tiene normado los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales. Para el caso específico de los delitos contra la ecología la sanción fue establecida en el Art. 304 del Código Penal, a través del cual se ha previsto una pena privativa de libertad o días multa, para quienes infrinjan leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoquen o realicen descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones

⁴⁹ FERRANDO G., Enrique. "Responsabilidad civil por daño ambiental". En: Responsabilidad por el daño ambiental en el Perú. Lima Perú: Impactos Impresiones, 2000, pp. 11-12.

⁵⁰ FERRANDO G., Enrique. Responsabilidad civil por daño ambiental. Óp. Cit., p. 18

⁵¹ Decreto Legislativo N° 635. Diario Oficial el Peruano, Lima, Perú, 08 de abril de 1991.

contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental. A través del Art. 305 se ha previsto penas más severas para las forma agravadas, como es: **i)** el caso de falsear u ocultar información sobre el hecho contaminante, la cantidad o calidad de las descargas, emisiones, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes, a la autoridad competente o a la institución autorizada para realizar labores de fiscalización o auditoría ambiental; **ii)** obstaculizar o impedir la actividad fiscalizadora de auditoría ordenada por la autoridad administrativa competente; y **iii)** actuar clandestinamente en el ejercicio de su actividad.

La salud de las personas, es protegida penalmente a través de la tipificación del delito de lesiones culposas, previsto por el Art. 124 del CP, por el que se establece pena privativa de libertad y días multa, para el que por culpa cause a otro un daño en el cuerpo o en la salud, y que la acción penal se promoverá de oficio y la pena será incrementada si la lesión resulta siendo grave; pena que de igual forma es incrementada si son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas, o de industria.

IV. Análisis del vertimiento de fuel pesado caso Prestige

El 13 de noviembre del año 2002, en España se produjo un accidente por el vertimiento de fuel pesado del buque *Prestige*, el que había partido desde Letonia con 76,792 toneladas de fuel en su interior con dirección a Singapur. Estando en el océano atlántico norte, hizo su paso por el norte de España aproximadamente a 50 Km de Finesterre, y como consecuencia de un golpe es que se había abierto una vía de agua en dos tanques vacíos de estribor, procediendo a desprender su carga –fuel oíl M-100–. No obstante que el barco fuera amarrado y remolcado para ser alejado de la costa, esta acción no tuvo éxito por el fuerte viento, y por estar a la deriva el barco quedo partido

en dos, hundiéndose a unos 260 kilómetros al oeste de Vigo⁵². Como consecuencia, el día 16 de noviembre del mismo año la marea negra toca tierra, contaminando aproximadamente más de 150 Km de territorio costero, afectando la costa Coruñesa, entre Fisterra y Arteixo, algunas áreas quedaron desolados y ennegrecidos debido a que se derramaron aproximadamente 63,200 toneladas de la carga; la contaminación llegó a afectar inclusive parte del territorio costero de Francia y Portugal aunque en menor proporción al de España.

El accidente ha ocasionado un daño ambiental grave, por contaminarse el suelo, los fondos marinos así como humedales; afectarse la pesca, acuicultura y otras actividades relacionadas; ocasionar daños a la salud de los miles de voluntarios que contribuyeron a combatir las mareas negras procedentes del vertido; así como producir una repercusión económica significativa, al afectar una amplia zona habitada que constituía la base para la subsistencia de miles de personas⁵³. Los efectos del accidente “permanecen y permanecerán latentes durante largo tiempo en el ecosistema y en el medio ambiente afectado y, como no, en el propio sentir y en la moral de los ciudadanos gallegos y de otras comunidades que se han visto igualmente implicadas. Sin embargo, en el ámbito económico, son los directamente perjudicados los que seguirán, como es lógico, más de cerca las repercusiones que la tragedia les ha proferido, sobre todo aquellos cuyas reclamaciones no han sido hasta la fecha, en su justa medida, correspondidas, o bien a los que les sobrevengan daños futuros con posterioridad al año 2004”⁵⁴.

En relación al accidente del *Prestige*, se presentan dos sistemas de responsabilidad aplicables, por un lado el régimen internacional y por el otro el régimen interno español.

⁵² véase BLANCO, Lois. Hundimiento del Prestige: Exposición de los hechos desde el 13 de noviembre del 2002”. Op. Cit., p. 30.

⁵³ Puede verse RUDA GONZÁLEZ, Albert. “La tipología de los daños causados por el Prestige”. Op. Cit., pp. 42-49.

⁵⁴ Ver PARDO GATO, José Ricardo. “La indemnización civil de los daños causados a los particulares en el caso Prestige. Las actuaciones gubernativas”. En Aranzadi Civil, Nº 15. Pamplona España, 2004. p. 12.

1. Régimen Internacional

A nivel internacional, a priori debiera ser aplicable al accidente la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y reparación de los daños ambientales; sin embargo no le es aplicable, no solo por haber sido aprobado en fecha posterior al accidente, sino porque por disposición del numeral 2 del Artículo 4, concordante con el anexo IV de la Directiva citada, se excluye expresamente la reparación de los daños causados por vertidos de hidrocarburos, en razón de estar vigente una normatividad internacional específica sobre el particular.

El régimen específico particular, está constituido por el Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación de hidrocarburos y el Convenio de Bruselas de 18 de diciembre de 1971 sobre constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos; ambos convenios fueron enmendados bajo el auspicio de la Organización Marítima Internacional (OMI) en el año 1992 mediante dos protocolos, por lo que a partir de esa fecha el primer convenio paso a denominarse como el Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 (en adelante Convenio CRC) y el segundo como Convenio del Fondo de 1992 (en adelante Convenio FIDAC).

El régimen específico internacional, adolecería de determinadas deficiencias; los mismos que no garantizan una completa y efectiva reparación de los daños, una de ellas es que no es lo suficientemente disuasivo para inducir a quienes realicen transporte marítimo de hidrocarburos poner fin a prácticas que incumplen las normas⁵⁵. Por estas deficiencias es que los Estados Unidos no acepta este sistema indemnizatorio, por el contrario en el año 1990 promulgo ley (la Oil Pollution Act), el que sería más exigente y exitosa, al contemplar la responsabilidad objetiva ilimitada, declara legitimados

⁵⁵ Ver TRIGO GARCIA, Belén. "La indemnización de los daños causados por el Prestige y el derecho interno español". En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007, p. 174.

pasivos tanto al propietario del buque como al de la carga y al porteador, incrementa el monto de la indemnización, así como establecer multas coercitivas⁵⁶.

a) Convenio de responsabilidad civil de 1992

El convenio CRC, rige la responsabilidad del propietario del buque causante del daño ocasionado por derrame de hidrocarburos persistentes – petróleo crudo, fuel oil –⁵⁷, en la costa, en el mar territorial, en la zona económica exclusiva de cualquier estado parte. La responsabilidad establecida es de tipo objetiva, no requiriéndose de culpa o negligencia; sin embargo se prevén determinadas excepciones como el acto de guerra o fenómeno natural inevitable, acto u omisión intencional de tercero y acto lesivo o negligencia de la autoridad responsable del mantenimiento de las luces u otras ayudas a la navegación⁵⁸.

En el convenio CRC, se establece la responsabilidad limitable a determinada cuantía, por lo que el propietario del buque tiene derecho a limitar su responsabilidad, según el tamaño del buque siniestrado – toneladas de arqueo –, a cuyo efecto debe constituir un fondo de limitación de la responsabilidad por la suma total del límite de responsabilidad ante un tribunal o autoridad competente del estado donde se ejercite la acción de reclamación⁵⁹; sin embargo conforme al numeral 2º del Art. V el propietario puede perder este derecho en los casos en que el daño resulte de una acción u omisión

⁵⁶ REQUEJO ISIDRO, Martha. El sistema de los convenios de responsabilidad y del FIDAC. En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007, p. 164.

⁵⁷ Artículo III

1. Salvo en los casos estipulados en los párrafos 2 y 3 del presente artículo, el propietario del buque (...) será responsable de todos los daños ocasionados por contaminación (...).

⁵⁸ Artículo III

2. No se imputará responsabilidad alguna al propietario si éste prueba que los daños (...):

a) se debieron totalmente a un acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección, o a un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, o
 b) se debieron totalmente a la acción o a la omisión de un tercero que actuó con la intención de causar daños, o
 c) se debieron totalmente a la negligencia o a una acción lesiva de otra índole de cualquier Gobierno o autoridad responsable del mantenimiento de luces o de otras ayudas náuticas (...).

⁵⁹ Artículo V

3. Para poder beneficiarse de la limitación estipulada en el párrafo 1 del presente artículo, el propietario tendrá que constituir un fondo, cuya suma total sea equivalente al límite de su responsabilidad, ante el tribunal u otra autoridad competente (...). El fondo podrá constituirse depositando la suma o aportando una garantía bancaria o de otra clase que resulte aceptable (...).

producida con la intención de causar daño o temerariamente, o de una acción u omisión producida con el conocimiento de que el daño se podría producir con probabilidad. Además en el convenio se crea un sistema de seguros de responsabilidad obligatorio⁶⁰; por lo que todo buque que transporte más de 2,000 toneladas de hidrocarburos debe suscribir obligatoriamente un seguro de responsabilidad civil. De igual forma se determina una acción directa contra el asegurador, esto es que los afectados pueden reclamar la indemnización al propietario del buque o al asegurador, el que tiene derecho a limitar su responsabilidad en los mismos términos que el propietario del buque⁶¹.

Al ser el estado Español parte contratante del convenio CRC, en razón de haberse adherido en el año 1995, y al haber el siniestro del *Prestige* producido daños ocasionados por contaminación de hidrocarburos en el territorio y mar territorial del estado Español, y tener contratado el buque un seguro de responsabilidad por contaminación debida a hidrocarburos; le es perfectamente aplicable el Convenio CRC de conformidad con el apartado i) inciso a) Art. II del Convenio CRC⁶². Por lo que la responsabilidad recaería directamente en el propietario del buque, responsabilidad del que no puede ser eximido, no pudiendo este alegar las excepciones previstas en el numeral 2 del Art. III del CRC, debido a que el siniestro no se produjo a consecuencia de un acto de guerra, fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible; no obedeció a la acción o a la omisión de un tercero que haya actuado con la intención de causar daños, menos a la negligencia o a una acción lesiva de otra índole de cualquier gobierno o autoridad responsable del mantenimiento de luces o de otras ayudas náuticas.

⁶⁰ 1. El propietario de un buque matriculado en un Estado Contratante, que transporte más de 2 000 toneladas de hidrocarburos a granel como carga, estará obligado a mantener un seguro u otra garantía financiera, como una garantía bancaria o un certificado expedido por un fondo internacional de indemnización, por las cuantías que se determinen aplicando los límites de responsabilidad (...)

⁶¹ Artículo VII 8. Podrá promoverse cualquier reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación directamente contra el asegurador (...).

⁶² Art. II El presente Convenio se aplicará exclusivamente a:

a) los daños ocasionados por contaminación:

i) en el territorio de un Estado Contratante, incluido su mar territorial, y (...)

b) Convenio del Fondo de 1992

A través del Convenio FIDAC, se constituye un fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación de hidrocarburos; esto es para hacer frente a los peligros que se derivan del transporte marítimo mundial de hidrocarburos, siempre y cuando no se pueda obtener del propietario del buque o su asegurador una indemnización íntegra por dichos daños en virtud del Convenio CRC. Por intermedio del fondo se facilita una compensación económica adecuada a los afectados; a cuyo efecto los cargadores o receptores de hidrocarburos transportados por el mar deben efectuar contribuciones en función a la cantidad de hidrocarburos recibidos. La FIDAC es una organización intergubernamental con sede en Londres. Para obtener la indemnización, los afectados deben acreditar haber sufrido una pérdida económica real y cuantificable, presentado las pruebas pertinentes; las reclamaciones pueden obedecer a daños relacionados con: **i)** daños materiales, **ii)** costes de las operaciones de limpieza en el mar y en tierra, **iii)** pérdidas económicas de pescadores o de aquellos que se dedican a la maricultura, **iv)** pérdidas económicas en el sector del turismo, y **v)** costes de restauración del medio ambiente.

Al ser el estado español, parte contratante del Convenio FIDAC por haberse adherido en el año 1997, y en razón de que la protección establecida por el Convenio CRC resulta a todas luces insuficiente, es perfectamente aplicable al siniestro el Convenio FIDAC. Por lo que el fondo deberá otorgar la indemnización a los damnificados que no puedan obtener una indemnización íntegra en virtud del Convenio CRC; con carácter limitada a 135 millones de Derechos Especiales de Giro, incluida la suma efectivamente pagada por el propietario del buque o su asegurador.

2. Régimen Interno español

Para buscar la reparación de los daños causados por el accidente del *Prestige*, los denunciadores han optado por el régimen de la responsabilidad civil derivada de ilícito penal; ninguno de ellos como son la Xunta de Galicia, el Ministerio Fiscal, el Consejo

General de Bretaña, la Administración General del Estado, la Asociación Ecologista y Pacifista "Arco Iris", la Plataforma ciudadana Nunca Mais, el Estado Francés, entre otros; han optado por reservar su derecho para recurrir directamente a la vía civil para exigir la responsabilidad, de conformidad con las facultades otorgadas por el numeral 2 del artículo 109 del código penal⁶³, plegándose a la investigación penal iniciado por el Juzgado número 3 de Corcubión España.

3. Responsabilidad civil

Efectuada la investigación penal, el Juzgado número 3 de Corcubión España, en el año 2010 concluyo que la responsabilidad civil por los daños que se derivaron del siniestro, debe ser asumidos en la forma siguiente: **i)** la Compañía Aseguradora The London Steamship Owners Mutual Insurance Association, y el Fondo de 1992 FIDAC como responsables directos con carácter solidario y mancomunado; **ii)** la compañía Mare Shipping Liberia propietaria del buque y el gobierno español, como responsables subsidiarios. Llevado a cabo el juicio penal, la Audiencia Provincial de la Coruña, en la sentencia emitida en el año 2013, no pudo decidir sobre la responsabilidad civil derivada de los daños; en razón de que solo se declaró la responsabilidad penal del capitán por el delito de desobediencia y como esta no era la causa de los daños, no se determinó responsabilidad civil alguna. Interpuesto recurso de casación el Tribunal Supremo resolviendo la misma por sentencia emitida en enero del año 2016⁶⁴, determino la responsabilidad civil en la forma siguiente: **i)** el capitán del buque Apostolos Ioannis Mangouras, la Compañía Aseguradora The London Steamship Owners Mutual Insurance Association, y el Fondo de 1992 FIDAC como responsables directos; **ii)** la compañía Mare Shipping INC Liberia propietaria del buque, como responsable subsidiario. Lo resuelto en última instancia por el Tribunal Supremo, es lo que se pasara a evaluar a continuación.

⁶³ Artículo 109.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

⁶⁴ Sentencia Nº 865/2015, Recurso de Casación Nº 1167/2014, ponente Ana María Ferrer García

En primer lugar, se determinó que el capitán debe asumir responsabilidad civil por el accidente⁶⁵, por haber sido este acusado como autor de la comisión del delito contra el medio ambiente, al haber demostrado en su comportamiento imprudencia grave, dejándose sin efecto la exención de responsabilidad civil previsto en el Convenio CRC⁶⁶.

No compartimos la determinación asumida por el Tribunal Supremo, consideramos que la responsabilidad civil solo debe ser asumido por el propietario del buque, más no por el capitán, en razón de que: **i)** durante el desarrollo del proceso penal, no se ha llegado a acreditar que el capitán haya actuado dolosamente, esto es que intencionalmente haya premeditado verter la carga de fuel pesado en territorio costero español; el accidente fue consecuencia de una falla estructural del buque, del que difícilmente pudo conocer con anticipación el capitán, aspecto que se analizará a detalle cuando se ingrese a evaluar la responsabilidad penal atribuida al capitán; **ii)** al no tener responsabilidad penal, tampoco puede asumir responsabilidad civil, debido a que en el Convenio CRC, se tiene previsto la exención de responsabilidad civil de los empleados del propietario del buque⁶⁷; el capitán es un empleado del propietario de buque por haberle este contratado; en el régimen interno español conforme a lo preceptuado por el Art. 597 del Código de Comercio⁶⁸ y el Art. 167 de la ley de Navegación Marítima Ley 14/2014⁶⁹, es el naviero o armador quien contrata al capitán. No obstante el tribunal ha determinado que no puede operar la exención, debido a que el capitán habría obrado con imprudencia grave; sin embargo debe tenerse en cuenta que

⁶⁵ III. FALLO. (...) En concepto de responsabilidad civil Apostolos Ioannis Mangouras deberá indemnizar en los términos se fijan en ejecución de sentencia (...).

⁶⁶ Considerando. Sexagésimo Cuarto:
 (...) hemos considerado al acusado Apostolos Ioannis Mangouras autor de un delito imprudente contra el medio ambiente (...) Una imprudencia que hemos calificado de grave, (...) lo que permite entender que el mismo causó los mismos “temerariamente, a sabiendas de que probablemente se producirían”. Es decir, en condiciones que dejan sin efecto respecto a él la exención de responsabilidad civil que prevé (...)

⁶⁷ 67 4. (...) no podrá promoverse ninguna reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación, ajustada o no al presente Convenio, contra:

a) los empleados o agentes del propietario ni los tripulantes; (...)

⁶⁸ Art. 597.

El naviero elegirá y ajustará al capitán y contratará en nombre de los propietarios (...)

⁶⁹ Artículo 167. Obligaciones de los armadores.

1. Los armadores deberán contratar a los miembros de la dotación (...)

en el Convenio CRC, para que no opere la exención, se exige una actuación con la intención de causar daños o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños⁷⁰, exigencia que no se ha llegado a acreditar durante el desarrollo del proceso penal, por no haber actuado el capitán con la intención de causar daños; por lo que consideramos que si debe operar la exención de responsabilidad.

Aún en el caso no consentido, de que el capitán tenga responsabilidad penal; este no puede asumir responsabilidad civil, en razón de que: **i)** por los actos criminales del empleado, es el empleador quien debe asumir la responsabilidad civil en sustitución del empleado, debiendo este último quedar exento de responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del Art. 120 del CP.⁷¹ Sin embargo el tribunal contradictoriamente al mismo tiempo declara la responsabilidad del capitán y el propietario del buque⁷², en el caso del propietario por concurrir los dos criterios de imputación de responsabilidad «*subsidiaria*», previsto por el numeral 4 del Art. 120 del CP⁷³. A criterio nuestro la determinación del tribunal es incompatible, debido a que el numeral 4 del Art. 120 del CP, establece la responsabilidad subsidiaria del empleador en «*defecto*» de los que lo sean criminalmente sus empleados en el desempeño de sus obligaciones o servicios; por lo tanto el propietario asume la responsabilidad en sustitución del capitán, quedando este último exento de responsabilidad. La responsabilidad civil del empleado y empleador a la vez, debe ser declarada solo cuando se establezca una responsabilidad «*solidaria*», conforme a lo previsto por el numeral 2 del Art. 116 del CP.⁷⁴, caso para que el que se exige que ambos tengan responsabilidad

⁷⁰ Artículo III

4. (...) a menos que los daños hayan sido originados por una acción o una omisión de tales personas, y que éstas hayan actuado así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños.

⁷¹ Artículo 120.

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores (...).

⁷² III FALLO

(...) Se declara la responsabilidad civil (...) subsidiaria de Mare Shipping Inc. (...)

⁷³ Considerando Sexagésimo Sexto.

En este caso concurren los dos criterios de imputación que requiere la responsabilidad civil subsidiaria ex artículo 120.4 del CP.

⁷⁴ Artículo 116.

penal; en el presente caso es jurídicamente imposible determinar una responsabilidad solidaria, debido a que el tribunal solo ha determinado la responsabilidad penal del capitán, mas no del propietario del buque; **ii)** por los actos del capitán ante terceros es el propietario del buque quien debe responder civilmente, de conformidad con el Art. 586 del Código de Comercio⁷⁵, así como por lo dispuesto por el Art. 149 de la ley de Navegación Marítima Ley 14/2014⁷⁶; **iii)** el capitán resultará siendo declarado insolvente para el pago de la indemnización, debido a que el siniestro tiene la característica de ser una catástrofe y la indemnización a establecerse será cuantiosa, el que rebasará todo limite que se haya podido prever; por lo que una persona natural y simple trabajador como el capitán resultará siendo insolvente. En otro accidente similar como es el de Erika, la Cour de Cassation Francesa por sentencia del 25 de septiembre del 2012, ha determinado que el capitán del buque no tendría responsabilidad.

De igual forma el tribunal, en mérito a los fundamentos expuestos en el Considerando Sexagésimo Séptimo de la sentencia, ha declarado la responsabilidad subsidiaria de la propietaria del buque la compañía Mare Shipping; concluyendo que no puede acogerse al derecho a limitar su responsabilidad, conforme a lo previsto en el Convenio CRC⁷⁷, por haber actuado temerariamente, con desprecio consciente y deliberado de los graves riesgos que implicaba su actuación⁷⁸. Para optar por esta

2. Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas (...).

⁷⁵ Art. 586.

El propietario del buque y el naviero serán civilmente responsables de los actos del capitán (...)

⁷⁶ Artículo 149. Responsabilidad del armador.

El armador es responsable ante terceros de los actos y omisiones del capitán y dotación del buque, (...) sin perjuicio de su derecho a limitar su responsabilidad en los supuestos establecidos en el título VII.

⁷⁷ Artículo V

1. El propietario de un buque tendrá derecho a limitar la responsabilidad que le corresponda en virtud del presente Convenio, respecto de cada suceso, a una cuantía total que se calculará del modo siguiente:

a) 4 510 000 unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 5 000 unidades de arqueo;
b) para buques cuyo arqueo exceda del arriba indicado, por cada unidad de arqueo adicional se sumarán 631 unidades de cuenta a la cantidad mencionada en el subpárrafo a); (...)

⁷⁸ Considerando Sexagésimo Séptimo.

(...)A tenor de todo lo que antecede, puesto en relación con el potencial contaminante de la carga que el buque trasportaba, es claro que estamos ante un caso de culpa o negligencia civil atribuible a Mare Shipping Inc, que alcanza cotas suficientes para entender que la misma actuó temerariamente, con

decisión se ha tenido en consideración los fundamentos expuestos en la sentencia emitida por la Audiencia Provincial de la Coruña, en la que se ha establecido que el estado del buque *Prestige* era defectuoso por presentar deficiencias operativas, esto es que no funcionaba el piloto automático, así como algunos de los serpentines de la calefacción y circulaba con un remolque anticuado, de igual forma presentaba deficiencias en el estado de sus estructuras; deficiencias de las que la propietaria del buque, no puede ser ajena, por lo que claramente se está ante un caso de culpa o negligencia civil atribuible a la propietaria.

La responsabilidad civil asignada a la compañía propietaria del buque es inobjetable; sin embargo no somos partidarios de que el mismo no pueda acogerse al derecho a limitar su responsabilidad conforme a lo establecido en el Convenio CRC⁷⁹; ya que en el curso del proceso penal no se ha llegado a acreditar que el propietario del buque haya actuado con la intención de causar los daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños; por lo tanto consideramos que tiene todo el derecho para limitar su responsabilidad, en mérito a que: **i)** en relación al estado del mantenimiento y conservación del buque, corresponde a los propietarios solicitar la respectiva certificación a ser emitida por una sociedad clasificadora; y la propietaria del buque ha obtenido la certificación a cargo de American Bureau of Shipping ABS, certificación vigente a la fecha del accidente. Por lo tanto la culpa o negligencia debe ser atribuida directamente a la sociedad clasificadora, ya que el accidente se ha producido por la avería de una vía de agua en dos tanques vacíos de estribor, defecto que debió ser advertido en la inspección realizada por la sociedad clasificadora antes de emitirse la certificación; **ii)** si bien la Audiencia Provincial de la Coruña al emitir su sentencia ha concluido que las

desprecio consciente y deliberado de los graves riesgos que implicaba su actuación, y en consecuencia idóneo para enervar el derecho de limitación que la propietaria del buque reconoce el CLC92 con arreglo a sus propios términos.

⁷⁹ Artículo V

2. El propietario no tendrá derecho a limitar su responsabilidad en virtud del presente Convenio si se prueba que los daños ocasionados por contaminación se debieron a una acción o a una omisión suyas, y que actuó así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños.

deficiencias operativas son indiciariamente muy relevantes; sin embargo la avería no habría sido productos de estos defectos.

Las autoridades españolas, entablaron una acción judicial contra la sociedad clasificadora American Bureau of Shipping ABS, ante el Tribunal Federal de Primera Instancia de Nueva York, solicitando indemnización por todos los daños causados por el siniestro ascendiente a la suma de US\$ 1 000 millones. El fundamento para solicitar la indemnización, es que la sociedad de clasificación habría sido negligente en la inspección del *Prestige* al no haber detectado la corrosión, deformación permanente, materiales defectuosos ni fatiga en la nave, por lo que la certificación otorgada sería irregular. La sociedad de clasificación de igual forma interpuso una contrademanda manifestando que los daños se debieron a la propia negligencia de las autoridades españolas, por lo que más bien es la demandante quien debe pagar la indemnización en favor de la sociedad de clasificación. Tanto la demanda como la contrademanda fueron desestimados en primera instancia, interponiéndose las apelaciones correspondientes⁸⁰. El Tribunal de Apelaciones del segundo circuito, en segunda sentencia emitió su decisión en agosto del 2012, desestimando la reclamación presentada por autoridades españolas, bajo el argumento de que no se había presentado pruebas suficientes que permitieran establecer que la sociedad de clasificación hubiera actuado de forma temeraria, ya que en la demanda se había afirmado que el capitán del *Prestige* en fecha agosto del 2002 había enviado un fax a la sociedad de clasificación notificándole la existencia de problemas estructurales y mecánicos graves, aspecto que fue refutado por la demandada; sin embargo las autoridades españolas no pudieron acreditar que la sociedad de clasificación haya recibido el fax. Las autoridades españolas contra la decisión del Tribunal de Apelaciones, no ha interpuesto ningún recurso impugnatorio, por lo que esta ha adquirido el carácter de sentencia definitiva⁸¹.

Por otro lado, el Tribunal Supremo en la sentencia ha resuelto declarar como responsable directo del accidente a la Compañía Aseguradora The London Steamship

⁸⁰ IOPC FUNDS FIPOL FIDAC. Página Web FIDAC, p. 9. Recuperado de <http://www.iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/>.

⁸¹ IOPC FUNDS FIPOL FIDAC. Página Web FIDAC, Óp. cit. pp. 10-11.

Owners Mutual Insurance Association hasta el límite de la póliza suscrita⁸², en mérito a los fundamentos expuestos en los considerandos Sexagésimo Octavo y Sexagésimo Noveno de la sentencia, en razón de haber el propietario del buque contratado un seguro de responsabilidad civil a la compañía aseguradora mencionada.

La declaración de responsabilidad de la compañía aseguradora de igual forma es inobjetable; sin embargo no compartimos la decisión del tribunal en cuanto al límite de la responsabilidad declarada; en razón de que la compañía aseguradora tiene el derecho a constituir el fondo de garantía en mérito al numeral 11 del Art. V del convenio CRC⁸³ y por consiguiente a limitar su responsabilidad sin objeción alguna; aun cuando el propietario no tenga derecho a limitar su responsabilidad de conformidad con el numeral 8 artículo VII del Convenio CRC⁸⁴; esto es que si bien el propietario puede perder su derecho a limitar su responsabilidad, si se demuestra que hubo acción u omisión intencionales de su parte, con intención de causar daño, o temerariamente, con conciencia de que podría producirse; pero esta sanción no puede operar en contra del asegurador, cuyo derecho no puede verse afectado⁸⁵. La compañía aseguradora constituyó ante el Juzgado de Corcubión el correspondiente fondo de garantía por el importe de 22.777.986 euros, por lo tanto su responsabilidad debe ser limitada en los términos establecidos en el Convenio CRC. Sin embargo el tribunal, ha declarado que la responsabilidad de la compañía aseguradora debe alcanzar hasta el límite de la póliza suscrita, el mismo que asciende a la suma de 1 billón de dólares USA, remitiéndose para tal efecto a lo dispuesto a la Ley 50/1980 que norma el sistema de seguros, y al

⁸² III. FALLO (...) Se declara la responsabilidad civil directa con el mismo alcance de la aseguradora CIA The London Steamship Owners Mutual Insurance Association (The London P&I CLUB) hasta el límite de la póliza suscrita (...)

⁸³ 11. El asegurador o cualquier otra persona que provea la garantía financiera tendrá derecho a constituir un fondo de conformidad con el presente artículo, en las mismas condiciones y de modo que tenga el mismo efecto que si lo constituyera el propietario. Podrá constituirse tal fondo incluso si, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2, el propietario no tiene derecho a limitar su responsabilidad, pero en tal caso esa constitución no irá en perjuicio de los derechos de ningún reclamante contra el propietario.

⁸⁴ Artículo VII

8. (...) En tal caso el demandado podrá, aun cuando el propietario no tenga derecho a limitar su responsabilidad de conformidad con el artículo V, párrafo 2, valerse de los límites de responsabilidad que prescribe el artículo V, párrafo 1 (...).

⁸⁵ REQUEJO ISIDRO, Martha. El sistema de los convenios de responsabilidad y del FIDAC. Op. Cit., p. 155.

Art. 117 del código penal español⁸⁶, por el que se establece dos niveles para la cuantificación de la responsabilidad, el legalmente establecido y el contractualmente pactado, los que para el Tribunal no serían incompatibles⁸⁷; la legal correspondería a la responsabilidad limitada establecida en el Convenio CRC; y el contractualmente pactado, la que al margen de la legal, pacten los propietarios o navieros para cubrir su responsabilidad civil entre otros supuestos, ante la eventualidad de que la limitación que establece a favor del propietario el CRC quedará excepcionada; y como en el contrato de fletamento se tenía establecido que durante la vigencia de la póliza el buque estará plenamente integrado en la póliza de seguros estándar de responsabilidad contra contaminación petrolífera de un Club P&I, con el límite de 1 billón de dólares USA; a criterio de los miembros del Tribunal, la responsabilidad legal establecida en el Convenio CRC debe quedar excepcionada, debiendo primar la responsabilidad contractualmente pactada.

La decisión tomada por el Tribunal, constituiría un acto de inaplicación del derecho a limitar su responsabilidad que le asiste a la compañía aseguradora conforme al Convenio CRC; sobre el particular Belén Trigo García señala que “desde la perspectiva jurídica, cabe recordar la necesidad de respetar las disposiciones de los convenios internacionales en materia de responsabilidad civil y del Fondo, antes aludidos, por lo que la aplicación del Derecho español no debe desplazar ni contradecir el régimen internacional”⁸⁸. Sobre el particular, la secretaria del Comité Ejecutivo de la FIDAC en la sesión de abril del 2016, presentó un documento en el que exponía la preocupación de su Director por el hecho de que la sentencia del Tribunal Supremo Español estaría en algunas partes contradiciendo el Convenio del Fondo de 1992; tomándose nota de la

⁸⁶ Artículo 117.

Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

⁸⁷ CONSIDERANDO SEXAGÉSIMO NOVENO.-

Distingue este artículo dos niveles para la cuantificación de esa responsabilidad, el legalmente establecido y el contractualmente pactado, que no son incompatibles. (...)

⁸⁸ TRIGO GARCIA, Belén. “La indemnización de los daños causados por el Prestige y el derecho interno español” Op. Cit., pp. 173-174.

importancia de garantizar la eficacia del régimen internacional, así como respecto de las repercusiones que podría tener la sentencia del Tribunal Supremo español⁸⁹.

La compañía aseguradora ha decidido no intervenir en el proceso penal, no obstante haber sido emplazada por el Tribunal Supremo. Su no intervención obedecería a que estaría considerando incompetente la jurisdicción de los tribunales españoles; debido que en el contrato de fletamento, se tenía expresamente establecido una cláusula arbitral, por el cual toda acción directa de un tercero perjudicado contra el asegurador del naviero debe someterse a arbitraje en Londres; en mérito a esta cláusula la compañía aseguradora ha promovido laudo arbitral en Londres, a la que España no se ha apersonado; la misma que ha concluido con la emisión de la sentencia homologadora de laudo arbitral de fecha 22 de octubre del año 2013, por el cual la Queens Bench División de la Corte Comercial de Londres dispuso que la República Francesa y el Reino de España están obligados por el laudo arbitral promovido por la compañía aseguradora, a someter las reclamaciones civiles a arbitraje en territorio Británico. Sin embargo para los miembros del Tribunal Supremo corresponde a la compañía aseguradora, soportar las consecuencias de su comportamiento procesal y por consiguiente asumir su responsabilidad⁹⁰, por el hecho de no haber efectuado oposición alguna a la obligación de indemnizar. Aquí cabe una interrogante ¿cuál es la jurisdicción que debe primar? respecto a una acción directa de un tercero perjudicado contra el asegurador, la arbitral con sede en Londres establecida en el contrato de fletamento o la jurisdicción española; particularmente consideramos la primera, pues esta es la condición establecida en el contrato de fletamento. Londres.

Por último, el tribunal declaró en la sentencia que la FIDAC tiene responsabilidad civil de naturaleza objetiva, limitada al Convenio CRC⁹¹, en mérito a los fundamentos

⁸⁹ IOPC FUNDS FIPOL FIDAC. Página Web FIDAC, Op. Cit., p. 13.

⁹⁰ CONSIDERANDO SEXAGÉSIMO NOVENO.-

(..) En el caso que nos ocupa la aseguradora, en su actitud de ausencia voluntaria en el proceso, no ha alegado ni esa ni ninguna otra causa de oposición a su obligación de indemnizar que pudiera excusar la misma, por lo que a ella incumbe soportar las consecuencias de su comportamiento procesal, máxime cuando de pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil se trata (...).

⁹¹ III. FALLO

expuestos en los considerandos Septuagésimo y Septuagésimo Primero, por las cuales básicamente ha analizado las excepciones previstas en el Convenio del Fondo a la obligación de indemnización de la FIDAC, determinando que las excepciones previstas en los numerales 2 y 3 del Art. 4 del Convenio del Fondo⁹² no concurren en el presente caso; por lo que la FIDAC debe asumir responsabilidad e indemnizar hasta los límites expresamente establecidos en el Convenio del Fondo, el que no podrá exceder de 135 millones de unidades de cuenta.

4. Responsabilidad penal

Concluida las investigaciones el Juzgado penal de Corcubión, determino que debían someterse a juicio penal por la comisión del delito de desobediencia y contra el medio ambiente: el capitán, el primer oficial, el jefe de máquinas y un funcionario que había intervenido en la decisión de no permitir que el buque entrase en un puerto de refugio de España. Llevado adelante el juicio penal, la Audiencia Provincial de la Coruña, determino que solo el capitán del buque tenia responsabilidad penal por la comisión del delito de desobediencia a la autoridad marítima española; esto es por no acatar las órdenes de las autoridades, por el cual se le impuso una pena de nueve meses de prisión; absolviéndose de responsabilidad al primer oficial, jefe de máquinas y al funcionario español; habiéndose interpuesto en contra de ella recurso de casación. El Tribunal Supremo, resolviendo la casación determino absolver al capitán, por la comisión del

(...) Se declara igualmente la responsabilidad civil del FIDAC con los límites establecidos en el Convenio que lo regula.

⁹² 2. El Fondo no contraerá ninguna obligación en virtud del párrafo precedente si:

a) prueba que los daños ocasionados por contaminación resultaron de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección, o se debieron a escapes o descargas de hidrocarburos procedentes de un buque de guerra o de otro buque cuya propiedad o utilización corresponda a un Estado y que esté destinado exclusivamente, en el momento de producirse el suceso, a servicios no comerciales del Gobierno; o

b) el reclamante no puede demostrar que los daños resultaron de un suceso relacionado con uno o más buques.

3. Si el Fondo prueba que los daños ocasionados por contaminación se debieron total o parcialmente a la acción o a la omisión de la persona que los sufrió, la cual actuó así con la intención de causarlos, o a la negligencia de esa persona, el Fondo podrá ser exonerado total o parcialmente de su obligación de indemnizar a dicha persona. En todo caso, el Fondo será exonerado en la medida en que el propietario del buque haya sido exonerado en virtud del artículo III, párrafo 3, del Convenio de Responsabilidad Civil, 1992. No obstante, no habrá tal exoneración del Fondo respecto de las medidas preventivas.

delito de desobediencia por el que había sido condenado en primera instancia; sin embargo determino que el capitán es responsable penalmente por la comisión del delito contra el medio ambiente en la modalidad agravada de deterioro catastrófico, imponiéndosele una pena de dos años de prisión, pena menor al tiempo de carcelería cumplida con exceso⁹³; y que el delito de desobediencia debe quedar integrado al delito contra el medio ambiente⁹⁴. A través de los considerandos Décimo Sexto, Décimo Séptimo, y Décimo Octavo de la sentencia, se ha efectuado un análisis de cómo es que confluyen los tres elementos esenciales para estimar la tipicidad objetiva del comportamiento del capitán previsto en el Art. 325.1 del código penal.

Para la determinación de la responsabilidad penal, el tribunal ha concluido que el capitán era el directo responsable de la seguridad de la navegación del buque, el que comprendía la prevención de contaminación, idoneidad de los equipos del buque, reparaciones esenciales y control del peso de la carga⁹⁵; remitiéndose para este efecto al Art. 609 y siguientes del Código de Comercio Español y los Art. 171 al 187 de la Ley 14/2014 de Navegación Marítima; y que al haber actuado el capitán de manera imprudente en el manejo del buque, ha contribuido de manera eficiente en el grave peligro de contaminación materializado en los cuantiosos daños al medio marino y el ecosistema en general. Además, para corroborar la responsabilidad el tribunal en el considerando Vigésimo Octavo de la sentencia, ha tomado en cuenta las principales deficiencias del buque, precisando que el capitán conocía de los mismos, esto es que no

⁹³ III. FALLO (..) Condenamos a Apostolos Ionnais Mangouras como autor responsable sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito imprudente contra el medio ambiente en la modalidad agravada de deterioro catastrófico a la pena de dos años de prisión (...).

⁹⁴ CONSIDERANDO: CUADRAGÉSIMO.-
(...) que la desobediencia atribuida al acusado no constituía delito aislado, sino que debería quedar integrada en el delito contra el medio ambiente, entendieron que integraría el supuesto agravado del artículo 326.b) CP.

⁹⁵ CONSIDERANDO: VIGÉSIMO NOVENO.-
(...) Como capitán era el responsable de que el buque se encontrara suficientemente pertrechado al momento de iniciar la navegación velando porque ésta alcanzara las adecuadas cotas de seguridad. Incluso era responsable de acometer las reparaciones imprescindible a tal fin y, muy especialmente, de controlar el peso de la carga. (...). El capitán era el responsable de la navegación segura y, dentro de ello y especialmente, de prevenir el riesgo de contaminación.

funcionaba el piloto automático además de estar estropeados algunos de los serpentines de calefacción⁹⁶.

No compartimos la posición adoptada por los miembros del tribunal, en relación a la determinación de la responsabilidad penal atribuida al capitán; por cuanto en el desarrollo del proceso penal no se ha llegado a acreditar fehacientemente que el capitán haya actuado con dolo. A través del numeral 1 del artículo 325 del CP., se prevé el castigo con una pena a quien «*provoque o realice*» directa o indirectamente vertidos; la acción de provocar o realizar vertidos requiere necesariamente una actuación dolosa, premeditada e intencional. La Audiencia Provincial ni el Tribunal Supremo, han podido establecer con precisión la causa que ha provocado el accidente; por lo que el Tribunal Supremo a través del Considerando Vigésimo Séptimo solo se ha remitido a acatar la conclusión de la Audiencia Provincial inferida a partir del análisis de las pruebas actuadas⁹⁷; textualmente se señala:

"esa escora se debió a un fallo estructural en el costado de estribor que produjo una abertura de muy importantes dimensiones en el casco por donde se vertió gran parte de la carga al mar y se desplazó toda ella hacia el referido costado, lo que puso el buque en riesgo de volcar... El fallo estructural fue debido a un mantenimiento y conservación deficientes pero inadvertidos por y ocultos para quienes navegaban en el buque, capitaneándolo o desempeñando cualquier otra responsabilidad, deficiencias que contribuyeron a debilitar concretas estructuras del buque, de modo que no resistieron los embates del oleaje y los esfuerzos a que le sometió el alterado mar,..." Lo que completa la fundamentación jurídica al afirmar que "nadie sabe con exactitud cuál haya sido la causa de lo ocurrido, ni cuál debiera haber sido la respuesta apropiada a la situación de emergencia creada por la grave avería del Prestige".

⁹⁶ VIGÉSIMO OCTAVO.- El barco presentaba una serie de deficiencias que el acusado conocía (...) No funcionaba el piloto automático, por lo que había de navegar utilizando el sistema manual. Además estaban estropeados algunos de los serpentines de la calefacción. (...) la desvinculación de esos defectos con la avería que provocó la explosión no les resta valor en relación al estado general del buque.

⁹⁷ VIGÉSIMO SÉPTIMO.- La sentencia recurrida parte de una incógnita que la prueba practicada no ha conseguido desvelar: la causa que determinó la avería que provocó la fractura del casco del buque Prestige y su escora. Se trata de una conclusión alcanzada a partir del análisis de la totalidad de la prueba practicada en el acto del juicio oral, que, como hemos explicado, en este momento hemos de acatar.

Entonces, la causa del siniestro posiblemente obedecería a una falla estructural en el costado de estribor, lo que habría producido una abertura en el casco por donde se produjo el vertido; por lo tanto aun cuando sea obligación del capitán efectuar el reconocimiento del buque antes de partir, ser responsable de la idoneidad de los equipos del buque así como de las reparaciones esenciales; humanamente es imposible que este haya podido advertir el fallo estructural, por lo que no se puede aseverar que este haya provocado o realizado el vertido dolosamente. En efecto de conformidad con el numeral 4 Art. 612 del código de comercio de 1885⁹⁸, era obligación del capitán efectuar un reconocimiento del buque para conocer de su buen estado, levantándose de ella acta con participación de los oficiales de la tripulación y dos peritos. Sin embargo esta obligación no puede ser exigible en la actualidad, por la evolución de la navegación marítima, por lo que en la nueva Ley de Navegación Marítima Ley 14/2014⁹⁹ esta obligación fue obviada; en esta última a través de su artículo 182¹⁰⁰ en relación al capitán solo se establecen obligaciones técnicas relacionadas básicamente a la dirección técnica de la navegación del buque, suprimiéndose la obligación de efectuar el reconocimiento del estado del buque.

En la actualidad, la verificación del estado de seguridad de los buques corresponde a las sociedades de clasificación, para el caso español por los órganos competentes de la administración marítima conforme a lo establecido por el artículo 98 de la Ley 14/2014 Ley de Navegación Marítima¹⁰¹; entidades que luego de realizar una inspección, deben

⁹⁸ Art. 612

4.ª Hacer, antes de recibir carga, con los oficiales de la tripulación y dos peritos, si lo exigieren los cargadores y pasajeros, un reconocimiento del buque, para conocer si se halla estanco con el aparejo y máquinas en buen estado y con los pertrechos necesarios para una buena navegación, conservando certificación del acta de esta visita, firmada por todos los que la hubieren hecho, bajo su responsabilidad.

⁹⁹ BOE núm. 180, de 25/07/2014.

¹⁰⁰ Artículo 182. Obligaciones técnicas del capitán.

1. El capitán ostenta la dirección técnica de la navegación del buque, asumiendo su gobierno efectivo cuando lo juzgue oportuno y, en particular, en los supuestos previstos en el apartado siguiente, siéndole de aplicación en cuanto a su responsabilidad y autoridad las disposiciones previstas en las normas internacionales de gestión de la seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación.

¹⁰¹ Artículo 98. Control de la seguridad de los buques.

El control técnico de los requisitos de seguridad y de los exigibles para prevenir la contaminación se realizará por los órganos competentes de la Administración Marítima, mediante los planes y programas de inspección y control que reglamentariamente se establezcan.

emitir los respectivos certificados de seguridad y de prevención de contaminación, certificados que para el caso español presuponen el correcto estado del buque de conformidad con el Art. 103 de Ley de Navegación Marítima¹⁰². En el caso del buque *Prestige*, fue la Sociedad de Clasificación American Bureau of Shipping ABS con sede en Houston, Texas, el que ha emitido una certificación con validez al 31 de marzo del año 2006 respecto del buen estado del buque, previa verificación del diseño construcción y mantenimiento del buque, esto es que ha certificado que las condiciones del buque para navegar eran acordes con las normas exigibles. Además ha emitido un certificado de gestión de la seguridad válido hasta el 20 de junio del 2006, según el cual se cumplían con los requisitos del Código Internacional de Gestión de la Seguridad Operacional del Buque y la Prevención de la Contaminación, y constando también que el buque disponía del sistema obligatorio SOLAS (Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar) de remolque de emergencia a popa (Parte posterior de una embarcación), debidamente instalado y aprobado por ABS. Por lo tanto se supone que el buque reunía las condiciones de seguridad requeridas.

Consiguientemente, si los daños fueron producto de un fallo estructural, del que humanamente era imposible que pudiera ser advertido por el capitán; que los daños de igual forma no fueron consecuencia de las principales deficiencias advertidas; además de que el buque contaba con certificación de seguridad y de prevención de contaminación; no es posible afirmarse que los daños ocasionados por el vertimiento, hayan sido provocados o realizados con dolo, premeditación o intencionalidad. Por lo tanto consideramos que el capitán no debió ser procesado criminalmente, sino solo civilmente, caso en el que la responsabilidad debe ser asumido por el propietario del buque en sustitución del capitán por ser su empleador; en este sentido en el artículo 676 del Código de Comercio de 1829¹⁰³ se tenía establecido expresamente que el capitán

¹⁰² Artículo 103. Efecto de los certificados.

1. Los certificados expedidos presuponen el correcto estado del buque en lo referente a su objeto, salvo prueba en contrario.

¹⁰³ Art. 676. El capitán es responsable civilmente de todos los daños que sobrevengan á la nave y su cargamento por impericia ó descuido de su parte. Si estos daños procedieren de haber obrado con dolo, además de aquella responsabilidad será procesado criminalmente y castigado con las penas prescritas en las leyes criminales.

podía ser procesado criminalmente y castigado con penas, si este ha obrado con dolo, caso contrario solo debe responder civilmente.

El tribunal a través del Considerando Vigésimo de la sentencia, ha considerado equiparar el dolo con la imprudencia grave, remitiéndose para tal efecto al artículo 331 del código penal¹⁰⁴, por el que para la imposición de la sanción de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente se equipara el dolo con la imprudencia grave; precisándose que el capitán ha obrado con dolo, debido a que conociendo el peligro generado con su acción, no ha adoptado ninguna medida para evitar la realización del accidente. No obstante debe tenerse presente que en los casos de actuación con imprudencia grave corresponde imponer al infractor una pena inferior en grado; sin embargo el tribunal ha impuesto al capitán la pena máxima prevista en el numeral 1 del Art. 325.

5. Indemnización de los daños

Los países afectados España, Francia y Portugal, al momento de producirse el accidente, tenían la condición de ser estados partes del Convenio CRC y el Convenio del Fondo FIDAC, consiguientemente tenían derecho a ser beneficiados con las indemnizaciones establecidas en los convenios citados. Para los efectos de la indemnización, el Fondo ha establecido la cuantía máxima de indemnización para el siniestro del *Prestige*, en la suma de € 171 520 703, para cuyo efecto en España se ha aperturado una oficina de reclamaciones en la Coruña, en la que se han recepcionado 845 reclamaciones individuales, así como 15 reclamaciones del Estado Español. Hasta la fecha el Fondo ha efectuado desembolsos provisionales por la suma de € 121.800.000, de los cuales en favor del Estado Español ha desembolsado en tres pagos la suma de € 113 920 000, el que corresponde al 30% de la evaluación del total de daños admisibles realizados por la FIDAC.

¹⁰⁴ Artículo 331.

Los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave.

Las autoridades españolas, han establecido sus reclamaciones totales en la suma de € 984,8 millones, sin embargo la FIDAC ha determinado que los daños admisibles solo alcanzarían a la suma de € 300,2 millones. La diferencia entre las cuantías reclamadas por las autoridades españolas y las evaluadas por la FIDAC, obedece a que esta última aplicando criterios técnicos ha encontrado: **i)** una desproporción entre la lucha contra el derrame emprendida por las autoridades españolas y la contaminación en lo que se refiere a los recursos humanos y materiales empleados, y también respecto a la duración de las operaciones; **ii)** reclamación subrogada por los pagos de indemnización efectuados en el sector de la pesca en relación con el derrame sobre la base de la legislación nacional, incluidas las exenciones fiscales de las empresas afectadas por el derrame; algunos de estos pagos y exenciones fiscales tenían el carácter de ayudas y se abonaron a la población en los lugares afectados sin tener en cuenta los daños o pérdidas sufridos por los beneficiarios de los pagos; **iii)** Impuesto sobre el valor añadido (IVA): la cuantía reclamada por el Gobierno español incluía el IVA; debido a que el Gobierno recupera los pagos del IVA, se han deducido los importes correspondientes¹⁰⁵.

El tribunal, en la sentencia dispuso que la cuantificación de los daños se efectúe en ejecución de sentencia¹⁰⁶; esto es en otro procedimiento judicial a cargo de la Audiencia Provincial de la Coruña, Tribunal en el que en su sección civil actualmente se vendría tramitando el procedimiento de cuantificación de las pérdidas, el que deberá basarse en las pruebas presentadas por todas las partes, incluyendo informes de expertos. El importe de la responsabilidad conforme a lo establecido en el considerando Septuagésimo Primero de la sentencia, abarcará en los términos que prevén los artículos 110 y 339 Código Penal Español, como son la restitución, la reparación del daño, tanto el emergente como el lucro cesante, incluido el daño medioambiental en sus distintos aspectos y la indemnización de perjuicios materiales y morales, en relación a los perjuicios morales se ha determinado que no pueden exceder del 30% de los daños

¹⁰⁵ IOPC FUNDS FIPOL FIDAC. Página Web FIDAC, p. 5. Recuperado de <http://www.iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/>.

¹⁰⁶ III. FALLO

En concepto de responsabilidad civil Apostolos Ioannis Mangouras deberá indemnizar en los términos se fijan en ejecución de sentencia, en la cuantía y con arreglo a los criterios establecidos en los fundamentos septuagésimo primero a septuagésimo tercero (...).

materiales evaluados. La indemnización de los perjuicios morales solo son indemnizables según el régimen interno español de responsabilidad civil, más no en el régimen internacional establecido por el Convenio CRC. Los daños morales que no se concreten en medidas razonables de restauración quedan fuera del sistema¹⁰⁷, y del ámbito de aplicación del CRC por no ser resarcibles, además de que en los regímenes convencionales y muchas leyes europeas no suelen tenerlo en cuenta¹⁰⁸. La cuantificación y el pago de los perjuicios morales, será indudablemente un aspecto discutible en la etapa de ejecución de la sentencia, ya que los responsables optarán por hacer prevalecer el régimen establecido en el Convenio CRC, para que las mismas no sean resarcidas.

Los mayores momentos de tensión social y política llegaron mes y medio después del inicio de la tragedia; cualquiera que sea la fórmula para recordar aquellos sucesos, la conclusión siempre será que la actuación del gobierno en los dos primeros meses de la crisis fomentó que entre los gallegos creciese la sensación de abandono y hasta de engaño¹⁰⁹. Por lo que el gobierno español impulsado por la dimensión económica, sociológica y política de la tragedia, tomó la decisión de abordar de modo directo la cuestión de la satisfacción económica de las víctimas causados por el accidente. Probablemente en la conciencia de las vías abiertas tanto en el sistema convencional como en el autónomo, entre ellas la de la responsabilidad civil, por su lentitud y su propia insuficiencia, le acarrearía importantes costes económicos y políticos; y con la finalidad de reducir estos al máximo y dar una respuesta pronta a los perjudicados¹¹⁰, decidiéndose adelantar el pago de las indemnizaciones en favor de los afectados de manera directa, con la finalidad de que estos puedan obtener la reparación

¹⁰⁷ Luego de realizar una interpretación generalizada del Convenio CRC, María Paz GARCIA RUBIO concluye que los daños morales quedan fuera del sistema, cfr. GARCIA RUBIO, María Paz. "El caso Prestige un año después de la tragedia algunos apuntes en torno al Real Decreto Ley 4/2003. de 20 de junio". En: Diario la Ley, Año XXIV, Nº 5893, 14/11/2003. España, p.3.

¹⁰⁸ Respecto de si los daños morales ocasionados por el accidente del Prestige deben ser resarcibles, ver RUDA GONZÁLEZ, Albert. "La tipología de los daños causados por el Prestige". Op. Cít. pp. 60-68.

¹⁰⁹ BLANCO, Lois. "Hundimiento del Prestige: Exposición de los hechos desde el 13 de noviembre del 2002". En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige. Op. Cít., p. 30.

¹¹⁰ GARCIA RUBIO, María Paz. "El caso Prestige. Legalidad, oportunidad y eficacia de la solución transaccional". En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige. Madrid España, 2007, p. 203

de los daños sufridos en forma rápida sin dilaciones, subrogándose las acciones judiciales y extrajudiciales que correspondían a los afectados; para cuyo efecto se dictó el Real Decreto Ley 4/2003 sobre actuaciones para el abono de indemnizaciones¹¹¹.

A través del Real Decreto Ley 4/2003, se organizó un fondo de compensación ascendiente a la suma de € 160,000.00, autorizándose al Instituto de Crédito Oficial el pago de las indemnizaciones a los afectados que voluntariamente así lo acepten previo acuerdo transaccional. El Ministerio de Hacienda procedió a adoptar acuerdos con los afectados quienes expresaron su voluntad de desistirse y renunciar a toda acción judicial y extrajudicial que pudiera derivarse del accidente, y en contra prestación recibieron las indemnizaciones además del seguro verde. Las indemnizaciones se pagaron solo a las personas naturales y jurídicas que hayan acreditado haber sufrido daños por contaminación de hidrocarburos indemnizables de conformidad con lo establecido en los Convenios CRC y FIDAC, el que comprende solo los daños debidos a la contaminación, los derivados de las medidas preventivas y los otros perjuicios causados por esas medidas. Por lo que no podían acogerse al régimen transaccional los sujetos exclusivamente perjudicados por daños cubiertos por el derecho interno español, como son los daños morales, daños específicamente ecológicos, daños personales o daños a la salud, por no encajar en los convenios internacionales citados¹¹².

La renuncia de los afectados al ejercicio de acciones indemnizatorias plantea bastantes dudas respecto a su verdadero alcance, debido a que la renuncia comprende a toda reclamación de daños cualquiera sea su naturaleza, carácter o denominación, como son los daños previstos en los convenios internacionales y en el derecho interno español; y en contra posición el Estado español se subroga en todos los derechos o acciones que pudieran corresponder a quienes suscriban los acuerdos contra organismos o entidades nacionales o internacionales, o contra terceros; por lo tanto los subrogados no podrán exigir la indemnización de los otros daños previstos en el derecho interno español, exigencia que es factible ser efectuado por el subrogante. Las recíprocas

¹¹¹ BOE núm. 148 de 21 de Junio de 2003

¹¹² GARCIA RUBIO, María Paz. El caso Prestige un año después de la tragedia algunos apuntes en torno al Real Decreto Ley 4/2003. de 20 de junio. Op. Cit. p. 3

concesiones que se presumen en toda transacción no parecen, así, del todo equilibradas. Por lo que cabe muchas dudas sobre la constitucionalidad de una norma donde se establece un sistema de compensación de los perjuicios causados que, con toda probabilidad, no cubre la reparación íntegra del daño y no permite el recurso a otros medios alternativos que complementen su propia insuficiencia¹¹³.

En los ciudadanos españoles, se generó un malestar por lo innumerables defectos que contenía el Real Decreto Ley 4/2003, por ejemplo en cuanto a los sujetos perjudicados, las ayudas y compensaciones previamente percibidas, los fondos previstos y la cuantía indemnizatoria; en relación a los defectos José Ricardo Pardo Gato¹¹⁴ precisa: **i)** que el límite máximo del fondo de compensación establecido resulto siendo insuficiente; **ii)** existe el acondicionamiento del pago de las cantidades por el Instituto de Crédito Oficial, al previo ingreso en dicha entidad de los importes que pudieran corresponder al Estado como consecuencia del siniestro; **iii)** valoración de los daños previa suscripción de un protocolo con el FIDAC que determine los métodos de cooperación técnica en la fijación de los daños y en la identificación de los perjudicados; **iv)** la no previsión indemnizatoria al menos generalizada, de los daños futuros; y **v)** así como la falta de precisión respecto de las otras ayudas recibidas por los afectados.

El malestar generalizado de la población influyo para que el gobierno español apruebe la modificación del Real Decreto 4/2003, a través del Real Decreto Real 4/2004, por el que en vía de corrección de los defectos: **i)** se amplió el fondo de compensación hasta por la suma de € 3'000,000.00; **ii)** se elimino el requisito de previa disposición del Instituto de Crédito Oficial de fondos procedentes del FIDAC; **iii)** se ha previsto la posibilidad de la no suscripción del protocolo con la FIDAC para la fijación de los daños, para tal caso se prevé que sea el Consorcio de Compensación de Seguros el que se encargue de la coordinación de las labores de evaluación de los

¹¹³ *Ibíd.*, pp. 6-7.

¹¹⁴ PARDO GATO, José Ricardo. "La indemnización civil de los daños causados a los particulares en el caso Prestige. Las actuaciones gubernativas". *Op. Cit.* p. 6.

daños susceptibles de estimación directa; iv) se ha precisado de mejor manera las otras ayudas recibidas por los afectados.

Sin embargo, el defecto relacionado con la no previsión indemnizatoria de los daños futuros, no ha recibido respuesta por medio de las medidas incorporadas a través del Real Decreto-ley 4/2004 ; y es que el reconocimiento general de los daños futuros derivados de la catástrofe, sin limitación temporal, o por lo menos con una extensión más generosa, debía haber recibido un tratamiento más inclinado a favor de los afectados, abarcando, en todo caso, más allá de la mera compensación a los titulares de actividades de pesca, marisqueo y acuicultura¹¹⁵.

6. Función preventiva

La función preventiva constituye el objeto principal de la responsabilidad ambiental, además de ser un valor en la gestión, es un principio general del derecho ambiental que le impone al estado una actuación temprana en la disminución del riesgo en los distintos ámbitos de la sociedad¹¹⁶, debido a ello es que en la Declaración de Río se ha recomendado a los Estados privilegiar la prevención, por lo que cada Estado debe de aplicar de acuerdo a sus capacidades medidas para cuidar el medio ambiente.

España, en el momento de la catástrofe del *Prestige* contaba con el servicio público básico de gestión de emergencias denominado protección civil, regulado por la Ley 2/1985¹¹⁷ (en adelante LPC), ley que fue objeto de derogatoria por la única disposición derogatoria de la Ley 17/2015 Ley del Sistema Nacional de Protección Civil. La LPC tenía por finalidad la protección física de las personas y de los bienes en situación de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, a través del

¹¹⁵ *Ibíd.*, p. 12.

¹¹⁶ DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo y VARGAS TACURI, Víctor David. "Análisis crítico del régimen de responsabilidad de la Ley General del Ambiente". *Óp. Cit*, p.100.

¹¹⁷ BOE de 25 de Enero de 1985

estudio y prevención de las mismas¹¹⁸; disponiéndose a este efecto que la protección civil es de competencia de la administración civil del estado, el que debe actuar a través de procedimientos de ordenación, planificación, coordinación y dirección de los distintos servicios públicos relacionados con la emergencia que se trate de afrontar. La catástrofe del *Prestige*, encaja en los postulados de lo que viene a ser el servicio de protección civil, por haberse visto afectados en forma grave la vida de las personas, los bienes y el medio ambiente; la protección civil debió abarcar las funciones de previsión y prevención del riesgo, intervención, así como la rehabilitación y recuperación¹¹⁹.

En cuanto a la *previsión*, en la crisis del *Prestige* no hubo una mínima valoración del riesgo en el momento de la gestión de la crisis – de donde podía hundirse el barco –, teniendo en cuenta las corrientes marinas y las hipotéticas llegadas de fuel a la costa; no obstante que teóricamente si se tenía establecido en el Plan Nacional de Contingencias por contaminación marina accidental – del 23 de febrero del 2001 – para los fines de determinación de la posible trayectoria de la contaminación mediante la utilización de los programas informáticos de predicción disponibles; y como consecuencia al no haberse tomando las medidas de previsión el *Prestige* se hundió en el lugar menos idóneo. En relación a la *prevención* se debió prohibir los buques monocasco para el caso del transporte de hidrocarburos, lo que no se hizo. En la fase de la *intervención* se debió actuar conforme a lo previsto en los planes, y desarrollar labores de coordinación con los organismos y entidades involucradas en la protección civil, gestión de los medios y recursos a intervenir, todo lo cual debe previamente haber sido definido en los planes; la improvisación en caso de una catástrofe es inaceptable, pero justamente, por desgracia, parece fue lo que se dio en el caso del *Prestige*. La fase de la *rehabilitación y recuperación* engloba dos funciones, el restablecimiento del funcionamiento habitual de los servicios públicos y reparación, indemnización y ayuda a los particulares; para este efecto se debió identificar y analizar el riesgo, evaluar sus

¹¹⁸ 1. La acción permanente de los poderes públicos, en materia de protección civil, se orientará al estudio y prevención de las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública y a la protección y socorro de personas y bienes en los casos en que dichas situaciones se produzcan.

¹¹⁹ OCHOA MONZO, Josep. “La inoperancia e (inexistencia) del sistema estatal y autonómico de protección civil ante la catástrofe del *Prestige*”. En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del *Prestige*, Madrid España, 2007, pp. 300-302.

consecuencias, así como zonificar el riesgo; y esto es lo que no ocurrió con la catástrofe del Prestige, pues la falta de una previa planificación de la respuesta y la improvisación durante la gestión de la crisis incrementaron los daños¹²⁰.

Entonces se apreciaron carencias en la gestión de la crisis, que tienen mucha relación con la falta de adaptación de las estructuras administrativas a una sociedad de riesgo; la desorganización administrativa y la falta de previsión que reveló el hundimiento del *Prestige* es indicativa de que la organización administrativa existente no estaba preparada para afrontar, ni en la toma de decisiones, ni en la pronta puesta a disposición de medios técnicos y humanos, una catástrofe de estas características, aunque tampoco otra menor o de una naturaleza distinta; este siniestro puso de manifiesto, la ausencia de mecanismos de coordinación y cooperación en un estado caracterizado por su descentralización territorial y por reparto competencial que obliga al establecimiento de otros mecanismos¹²¹.

Por lo que, entre los eventuales responsables de los daños ocasionados, estarían las autoridades españolas, en la medida en que su intervención haya incidido en el devenir de los acontecimientos agravando las consecuencias del accidente; habiéndose especulado y debatido sobre la adecuación del procedimiento seguido en la toma de decisiones, sobre la propia decisión del alejamiento del buque, rapidez o el retraso en la adopción de medidas de prevención contra la contaminación, suficiencia o insuficiencia de los medios previstos para contrarrestar la marea negra. Consiguientemente lo que corresponde es evaluar el funcionamiento de los servicios públicos durante el accidente conforme al principio de precaución o de cautela, esto es la evaluación y gestión de riesgos, y es que en el momento del accidente no se contaba con un protocolo de actuación, ni se contemplaba la creación de puertos o zona refugio. Sin embargo para la determinación de responsabilidades parece poco adecuada la aplicación de un esquema de causalidad lineal, resultando difícil determinar la contribución de los distintos

¹²⁰ OCHOA MONZO, Josep. La inoperancia e (inexistencia) del sistema estatal y autonómico de protección civil ante la catástrofe del Prestige. Óp. Cit. pp. 302-310.

¹²¹ OGUERIA LÓPEZ, Alba Josep. "El servicio público de salvamento marítimo: descoordinación administrativa, privatización y ausencia de adaptación a la sociedad de riesgo". En: la responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007, pp. 333-336.

agentes, así como individualizar la causa concreta del daño, coadyuvado por la incertidumbre respecto del cual hubiera sido la decisión más correcta – alejamiento del buque de la costa o conducción a un puerto refugio –¹²².

En la investigación penal abierta por el juzgado penal de Corcubión en contra de lo presuntos responsables del siniestro, solo se comprendió a un solo funcionario español que había intervenido en la decisión de no permitir que el buque entrase en un puerto de refugio de España, como es el Director General de la Marina Mercante Española, José Luis López Sors González, quien había asumido la dirección y responsabilidad de las operaciones, con la finalidad de realizar la evacuación solicitada y evitar que el barco derivase hacia la costa gallega y encallase; sin embargo llevado a cabo el juicio penal la Audiencia Provincial de la Coruña, resolvió absolverlo de toda responsabilidad penal, decisión que fue ratificado por el Tribunal Supremo.

V. Análisis del derrame de mercurio caso Choropampa

El 02 de junio del año 2000, en el Perú se produjo un accidente, un camión de la empresa RANSA Comercial S.A., que transportaba hacia la ciudad de Lima mercurio inorgánico – elemental o metálico– por cuenta de la Minera Yanacocha SRL, ocasionó el derrame de 151 kg de mercurio, a lo largo de 27 kilómetros de la carretera que atraviesa las localidades de Chotén, La Calera, San Juan, Tingo, Magdalena y con mayor incidencia en Choropampa del departamento de Cajamarca¹²³. El accidente afectó gravemente el medio ambiente debido a que el mercurio liberado se evaporó a temperatura ambiental y circuló en la superficie terrestre y la atmósfera. De forma repercusiva – rebote – el derrame de mercurio afectó la salud de los pobladores, debido a que la empresa minera para recuperar el metal, puso carteles ofreciendo dinero por cada Kg. de metal recuperado. Los pobladores – recipiente en mano – procedieron a

¹²² TRIGO GARCIA, Belén. “La indemnización de los daños causados por el Prestige y el derecho interno español”. En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007, pp. 190-193.

¹²³ Informe Defensorial N° 62: “El caso del derrame de mercurio que afectó a las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan en la Provincia de Cajamarca”. Op. Cit., pp. 14-20.

recoger el metal trasladándola a sus viviendas para su posterior canje por dinero. De esta forma se habría recuperado 49.1 Kg.; 17.4 Kg. se perdieron en el suelo; 21.2 Kg. se evaporaron y 63.3 Kg. no fueron recuperados¹²⁴. Debido a que el recojo se realizó sin ningún implemento de protección, los pobladores inhalaron el vapor de mercurio, el que trajo consecuencias devastadoras en la salud de 47 personas inicialmente; y en los días sucesivos el número de pobladores atendidos en los diversos centros de salud por intoxicación del mercurio se elevaría a 755 pobladores que fueron atendidos en los diversos centros de salud por intoxicación¹²⁵, número que ha ido incrementándose paulatinamente con el transcurso del tiempo, los que aproximadamente pasarían 1,000 personas.

Los representantes de la empresa minera Yanacocha SRL, en forma directa procedieron a suscribir transacciones extrajudiciales con una buena cantidad de afectados¹²⁶, otros se plegaron a un proceso arbitral ambiental iniciado en los Estados Unidos¹²⁷, el mismo que en el año 2008 concluyó con la suscripción de un acuerdo arbitral; como producto de la transacción extrajudicial y acuerdo arbitral los afectados renunciaron a iniciar todo tipo de acciones – civiles, penales, administrativos o de cualquier otra índole –, que tenga por objeto la transacción; y en contraprestación recibieron sumas de dinero¹²⁸. Alrededor de 100 personas afectadas que no suscribieron

¹²⁴ Fuente: Dirección Regional de Energía y Minas – Cajamarca. información reportada por la Minera Yanacocha al Ministerio de Energía y Minas el 3 de julio del 2000. Apéndice 6, Recuperación de Mercurio.

¹²⁵ Fuente: Oficio N° 1959-CTAR – CAJ – DRS/D – 2000, del 15 de agosto del 2000, de la Dirección Regional de Salud de Cajamarca.

¹²⁶ Las transacciones se habrían manejado con mucha reserva por la empresa minera Yanacocha, por lo que no es posible determinarse con exactitud el número de afectados que hayan suscrito las transacciones.

¹²⁷ La Firma Engstrom, Lipscomb & Lack de los Estados Unidos, representado por el Abogado John Alva, se constituyó en Cajamarca, prometiendo a los pobladores afectados demandar en los Estados Unidos (Denver Colorado) al accionista mayoritario de la empresa Yanacocha la Newmont Minig Corporation, haciéndoles firmar a los afectados el poder correspondiente cfr. LUNA AMANCIO, Nelly. “Choropampa: a 15 años del derrame de mercurio de Yanacocha”. Diario el Comercio- Perú, 22 de mayo del 2015. Esta acción de similar forma se habría llevado con la reserva del caso, por lo que no es factible determinarse el número de personas afectadas que hayan otorgado poder.

¹²⁸ No es posible determinarse la suma total de las transacciones, solo se tiene conocimiento de las sumas recibidas en forma individual es el caso de la señora Vicenta Lescano Aquino, quien en representación de su menor hijo Santos Isacc Alván Lescano, recibió la suma de S/.2,625.00 (dos mil

la transacción extrajudicial ni el acuerdo arbitral optaron por recurrir ante las autoridades judiciales del Perú, interponiendo demandas civiles por indemnización de daños y perjuicios¹²⁹, dirigiéndola la misma en contra de la Minera Yanacocha SRL, la empresa transportista RANSA Comercial S.A., y el chofer de la empresa transportista; peticionando: **i)** como pretensión principal el pago de una suma de dinero en concepto de responsabilidad civil extracontractual por daño material – daño bioambiental y daño a la salud personal – y daño moral; **ii)** acumulativamente como pretensiones accesorias el pago de un seguro médico y un seguro de vida, descontaminación completa de las viviendas y de los materiales químicos cuya presencia ha generado daños, el pago de intereses legales, el pago de costas y costos, así como el pago de multa en caso de oposición.

Han pasado más de 15 años desde que ocurrió el accidente, sin embargo las personas afectadas continúan clamando justicia¹³⁰. Quienes suscribieron las transacciones extrajudiciales señalan que por necesidad aceptaron firmar la transacción recibiendo ínfimas sumas de dinero, creyendo que con ello podrían recuperar su estado de salud, cuando en realidad los estragos graves de la intoxicación se exteriorizaron en forma posterior del accidente; por lo que recurrieron a las autoridades judiciales peruanas demandando a los responsables del accidente el pago de una indemnización plena, petición que les fue denegada en mérito a las transacciones extrajudiciales. Los que no suscribieron la transacción judicial y recurrieron

seiscientos y 00/100 nuevos soles) cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe Defensorial Nº 62. Op. Cit. p. 74.

¹²⁹ Entre ellos Marcial Alvitrez Ruesta y otras dieciséis personas, interpusieron demanda ante el Juzgado Mixto del Módulo Básico de Santa Apolonia, solicitando como pretensión principal la suma de US\$ 4.200,000.00 por concepto de responsabilidad civil extracontractual cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Responsabilidad civil por daño ambiental ¿Tutela efectiva de los derechos de los dañados o simplemente un lirismo? En: Actualidad Jurídica Nº 184, Lima- Perú, 2011, p. 74.

¹³⁰ Sobre las reclamaciones de justicia puede verse PASCO ARAUCO, Alan. Acto manifiestamente nulo versus ventaja indebida IX Pleno Casatorio Civil: ¿Reabriendo el caso Choropampa? Revista La Ley el Angulo Legal de la Noticia, 20 de julio del 2016; LUNA AMANCIO, Nelly. “Choropampa: a 15 años del derrame de mercurio de Yanacocha” Óp. Cit.; CHOLAN, Wilfredo. “Cajamarca: 15 años de indiferencia e impunidad en caso Choropampa”. Revista Otra Mirada, 04 de mayo del 2015; OCMAL Observatorio de conflictos mineros de Latino America. “Derrame de mercurio en Choropampa 15 años sin respuestas”. Diario 16, 05 de mayo del 2015.

directamente a la autoridad judicial hasta la fecha vienen esperando el pronunciamiento en última instancia de las autoridades judiciales.

1. Responsabilidad civil

Las personas afectadas por la intoxicación con mercurio, interpusieron demandas civiles por indemnización de daños y perjuicios, en particular la interpuesta por Giovanna Angélica Quiroz Villaty por derecho propio y en representación de sus menores hijos, en contra de la Minera Yanacocha SRL, la empresa transportista RANSA Comercial S.A., y el chofer de la empresa transportista; los demandados como medios de defensa opusieron las excepciones de conclusión del proceso por transacción, falta de legitimidad para obrar activa, falta de legitimidad para obrar pasiva, y prescripción extintiva.

La excepción de conclusión del proceso por transacción, fue declarada fundada por el juzgado de primera instancia, decisión judicial que fue ratificada en segunda instancia, en ambas instancias la excepción fue amparada bajo el criterio establecido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, según el cual, cuando un conflicto de intereses es resuelto mediante transacción extrajudicial, carece de sentido el proceso judicial para ver el mismo problema. Ante ello el demandante interpone recurso de casación, bajo el argumento de que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, tiene otro criterio discordante, según el cual para que la transacción deje sin efecto el juicio instaurado, ésta debe ser judicial, es decir homologada por un juez; y como las transacciones extrajudiciales del presente caso no fueron homologadas por un juez, no debe ampararse la excepción, debiendo continuarse con el proceso hasta determinar el fondo del asunto en este caso la indemnización.

Para solucionar las posiciones discordantes de la Sala Permanente y de la Sala Transitoria, así como establecer jurisprudencia obligatoria respecto de los efectos de la transacción extrajudicial dentro de un proceso donde se discuten los mismos hechos que fueron materia de la transacción; se convocó al Primer Pleno Casatorio Civil realizado

por la Sala Plena de la Corte Suprema de la República del Perú¹³¹, en mérito a lo dispuesto por el artículo 400° del Código Procesal Civil¹³². Al finalizar el Pleno Casatorio, se resolvió por mayoría declarar infundado el recurso de casación, a la par que no casaron la sentencia de vista, establecieron como doctrina jurisprudencial que la Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como Excepción procesal¹³³. A través del precedente vinculante aprobado, solo se ha llegado a efectuar una interpretación procesal respecto a que la transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como excepción procesal; sin embargo no se habría llegado a determinar el fondo del asunto que viene a constituir la indemnización solicitada; la discusión debió versar sobre si debe o no ampararse la excepción de conclusión del proceso por transacción.

Teniendo en consideración el fondo del asunto, esto es la indemnización solicitada, consideramos que la excepción de conclusión del proceso por transacción, no debió ser amparada. La transacción tiene como sustento el ejercicio de la autonomía privada a pesar de no ser considerado en el Código Civil como contrato sino como un efecto de las obligaciones y dentro de esta una forma de extinción de la obligación, y como tal puede ser invalidada de probarse que el ejercicio de esta autonomía ha sido defectuoso, o que su ejercicio ha perjudicado otros derecho o bienes constitucionales. En el presente caso, el ejercicio de la libertad de contratar ha generado situaciones inconstitucionales, al haberse producido violaciones graves a los derechos fundamentales, por lo que el

¹³¹ Casación Nº 1465-2007- Cajamarca, Lima- Perú 22 de enero del 2008.

¹³² Artículo 400.- Doctrina Jurisprudencial

Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los Vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio. (...) El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado. (...)

¹³³ 1.- La Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como Excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso 10 del artículo 446° e inciso 4 del artículo 453 del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la Transacción.

Entendiéndose que las transacciones extrajudiciales homologadas por el Juez, se tramitan de acuerdo a las reglas del Código Procesal Civil, al tener regulación expresa. Ocurriendo lo mismo en cuanto a las transacciones celebradas con relación a derechos de menores de edad, las mismas que deben ser autorizadas por el juez competente conforme a ley.

Estado ante esta realidad no puede permanecer impasible y más bien debe optar por exigir el respeto de los derechos fundamentales de la parte débil en esta relación jurídica, como son los afectados con el derrame de mercurio; en estos casos cuando la libertad colisiona con otros derechos, es válido limitarla, hasta el punto en que se equilibren los derechos de las partes involucradas¹³⁴.

El mercurio es un elemento sumamente tóxico, el que no se puede descomponer ni degradar en sustancia inofensivas, su derrame ha ocasionado efectos letales para los pobladores y el medio ambiente; y es que el daño ambiental ocasionado tiene la característica de ser un daño diferido, irreparable, continuo y acumulativo. El daño ambiental ocasionado por sus efectos tiene la característica de ser un daño diferido, a futuro y sobreviniente, sus efectos se han producido a mediano y largo plazo; y por sus consecuencias es un daño irreparable o irreversible, esto es que no puede ser restaurado o repuesto al estado en que se encontraba antes de la causación del daño¹³⁵. Los representantes de la empresa minera Yanacocha, hicieron suscribir a los afectados las transacciones extrajudiciales, teniendo en consideración solo los daños inmediatos, esto es los manifestados al momento de producirse el daño ambiental, y no los efectos mediatos, que se han presentado con posterioridad y con mayor gravedad, por lo tanto reclamar por los efectos posteriores permanentes hace que la transacción extrajudicial primigenia sea ilegítima.

La libertad para contratar por el monto de la indemnización a pagar por el daño ocasionado a los afectados, ha sido distorsionada al violentarse el derecho a la salud garantizado por el Art. 7 de la Constitución Política del Perú¹³⁶, ya que los daños ocasionados por la intoxicación fueron graves y permanentes, los que exigen un tratamiento costoso, en tanto que el monto de la indemnización otorgado es irrisorio en comparación con el costo del daño ocasionado, en ese sentido el pago efectuado no representa una reparación satisfactoria que pueda cubrir los efectos de la violación

¹³⁴ TORRES BENITO, R. Mitchel. "Las controvertidas transacciones extrajudiciales de la Minera Yanacocha (Primer pleno casatorio de la Corte Suprema - caso Choropampa)". En: Revista de Derecho Procesal "QUAESTIO", N° 1 – Año I, 2008, pp. 17-18.

¹³⁵ MEJÍA, Henry Alexander. Responsabilidad por daños al medio ambiente. Op. Cit. p. 144

¹³⁶ Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud (...)

previa¹³⁷. Este acto jurídico sería nulo, pues de conformidad con el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. El orden público, evidentemente está compuesto por el contenido de los derechos fundamentales, entendiendo por ellos, no sólo derechos subjetivos, sino también valores objetivos, tal como lo tiene establecido el Tribunal Supremo Alemán¹³⁸. De similar forma el Tribunal Constitucional del Perú tiene establecido que “ello significa que los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada”¹³⁹.

Los vocales asistentes al Primer Pleno Casatorio, advirtieron que las transacciones extrajudiciales adolecían de nulidad manifiesta, pues en el considerando 39¹⁴⁰ efectúan un llamado de atención a los afectados por la nulidad –pobladores–, por no haber interpuesto la demanda de nulidad, en la vía y oportunidad pertinentes. Sin embargo en un caso sin precedentes a través del segundo párrafo del considerando 39¹⁴¹ antes de

¹³⁷ TORRES BENITO, R. Mitchel. Las controvertidas transacciones extrajudiciales de la Minera Yanacocha (Primer pleno casatorio de la Corte Suprema - caso Choropampa). Op. Cit. p. 18.

¹³⁸ “No obstante, es igualmente cierto que la Constitución, que no quiere ser neutral frente a los valores, en su título referente a los derechos fundamentales también ha instituido un orden objetivo de valores y ha expresado un fortalecimiento principal de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que tiene su centro en el libre desarrollo de la personalidad humana y su dignidad en el interior de la comunidad social, debe regir como decisión constitucional básica en todos los ámbitos del derecho”. Citado por GARCÍA TORRES, Jesús y Antonio JIMÉNEZ BLANCO. “Derechos Fundamentales y Relaciones entre Particulares. La Drittwirkung en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Madrid: Civitas. 1986. p. 29.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 976-2001-AA/TC. Fundamento 5.

¹⁴⁰ 39.- Situación diferente se manifestaría si es que al momento de resolver la excepción el juzgador considere –en el ejercicio del control judicial que prevé el artículo 220° del Código Civil- que las transacciones extrajudiciales presentadas son inválidas o ineficaces; supuesto éste que no se ha considerado en ninguna de las instancias de mérito, no siendo alegada tampoco por la demandante, aspecto que desde nuestro punto de vista también resultaría discutible, toda vez que bien podría haberse demandado la nulidad o anulabilidad de la transacción mencionada (...)

¹⁴¹ De igual guisa, tampoco podría actuarse de manera oficiosa puesto que (aun existiendo pareceres en sentido diferente³⁸) en sede casatoria nacional no es admisible la aplicación del principio jurídico del iura novit curia, al ser la Casación un recurso extraordinario que sólo permite a la Corte de Casación la revisión de los casos denunciados específicamente bajo los supuestos del artículo 386° del

preocuparse por analizar la nulidad de la transacción, optaron por deslindar responsabilidad y renunciar a la prerrogativa de apreciar de oficio la nulidad de las transacciones, responsabilizando de ello a la propia parte afectada, bajo el argumento de que como la invalidez de la transacción no fue detectada en primera ni segunda instancia, la Corte Suprema está imposibilitada de analizarlo en sede casatoria¹⁴². La apreciación de los vocales, atenta contra el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva garantizado por el numeral 3 Art. 139 de la Constitución Política del Perú, por no otorgar una verdadera tutela a los pobladores afectados; debido a que los jueces están dotados de la potestad nulificante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 220 del Código Civil¹⁴³. Con la finalidad de otorgar una protección eficaz de los derechos lesionados, se debió disponer en forma excepcional la reconducción de las pretensiones, esto es de la pretensión de indemnización a una de nulidad de acto jurídico y posterior indemnización, situación que ha sido prevista favorablemente por el Tribunal Constitucional a través del fundamento 8 de la Sentencia N° 0569-2003-AC/TC¹⁴⁴.

En relación a la excepción de falta de legitimidad para obrar activa, los demandados arguyeron que: **i)** los demandantes carecían de legitimidad para demandar la indemnización por el daño material ambiental ocasionado por el derrame de mercurio, por ser personas naturales, **ii)** que determinados demandantes menores de edad a la fecha de ocurrencia del accidente no habían nacido. Respecto al hecho de la falta de legitimidad por ser personas naturales, en primera y segunda instancia se declaró fundada la excepción, por lo que la demandante interpuso recurso de casación, el que ha sido resuelto de igual forma en el Primer Pleno Casatorio, en el que los

Código Procesal Civil, especificidad que impide el ejercicio de la facultad general del juez de aplicar el citado principio.

¹⁴² Alan Pasco Arauco. IX Pleno Casatorio Civil: ¿Reabriendo el caso Choropampa?. Op. Cit. pp. 2-3.

¹⁴³ Artículo 220

La nulidad a que se refiere el artículo 219 (nulidad absoluta) puede ser alega por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta (...)

¹⁴⁴ 8. El Tribunal Constitucional es cuidadoso de no comprometer el principio de congruencia de las sentencias. En vista de ello, únicamente podrá desvincularse de lo planteado en la demanda a fin de otorgar una protección eficaz a los derechos constitucionales lesionados, cuando ello devenga de una voluntad implícita del recurrente a pesar de no haberla planteado correctamente en la demanda, conforme se advierte en el presente caso.

vocales por unanimidad se han ratificado porque se ampare la excepción, estableciéndose como doctrina jurisprudencial¹⁴⁵ que solo las entidades señaladas en el artículo 82° del Código Procesal Civil, tiene legitimación para obrar activa, en la defensa de los intereses difusos, mas no las personas naturales.

Para ratificar el criterio y establecer doctrina jurisprudencia, los vocales han tenido en consideración que en la fecha en que se suscitaron los hechos estaba vigente el texto original del artículo 82° del Código Procesal Civil¹⁴⁶, por el que solo se otorgaba facultades al Ministerio Público y a las asociaciones o instituciones sin fines de lucro, para que puedan ejercer la acción, no contemplándose la posibilidad de que la acción pueda ser ejercida por una persona natural. Sin embargo no han tenido en cuenta, que de igual forma estuvo vigente el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, por el que a través de su Art. III del Título Preliminar¹⁴⁷ se faculta a todas las personas interponer acciones, en defensa del derecho a un ambiente sano, sin hacer distinción entre personas naturales y/o jurídicas. Pero es en el Art. 143 de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611¹⁴⁸, que en forma categórica establece la legitimidad para obrar activa de cualquier persona natural o jurídica. Por lo tanto al estar facultado las personas naturales, consideramos que la excepción de falta de legitimidad para obrar activa, debió ser desestimada.

En relación al hecho, de que determinados demandantes menores de edad a la fecha de ocurrencia del accidente no habían nacido, el juzgado en primera instancia ha determinado declarar fundada la excepción, en mérito a las partidas de nacimiento de

¹⁴⁵ 2.- La legitimación para obrar activa, en defensa de los intereses difusos, únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas expresamente en el artículo 82° del Código Procesal Civil.

¹⁴⁶ Artículo 82°.- Patrocinio de intereses difusos: Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del Juez, ésta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello. (...).

¹⁴⁷ Art. III. Toda persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales. Se pueden interponer acciones, aun en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante.

¹⁴⁸ Art. 143. Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.

las que fluyen que los menores nacieron luego de producido el accidente, para este efecto se remitieron a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 1° del Código Civil, por el que se establece que la persona humana es sujeto de derechos desde su nacimiento y no antes; decisión que fue confirmada en segunda instancia por la sala superior. Sin embargo la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por resolución de fecha 18 de julio del 2008, reformó la sentencia de vista, declarando infundada la excepción, para este efecto ha concluido que el concebido es un sujeto de derecho privilegiado, tratándose de derechos extra patrimoniales no existe condición alguna que impida el goce de los mismos; solo respecto de sus derechos patrimoniales, su concreción está condicionado a que nazca con vida, de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del Art. 1° del Código Civil¹⁴⁹.

El hecho de que un ser humano no haya nacido antes de la producción de un daño, no lo deslegitima procesalmente a efectos de obtener una indemnización. El concebido era un ser ontológicamente así como un centro de imputación jurídicamente, es decir, existía y era sujeto de derecho privilegiado. Es correcto el criterio de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, cuando afirma que bastaba el solo hecho de su concepción para que la menor sea catalogada como sujeto de derecho; su posterior nacimiento únicamente significó que, a partir de dicho momento, podía hacer efectivo el derecho a recibir una indemnización¹⁵⁰. Por lo tanto a partir del daño ocasionado al concebido, se pueden desprender dos posibilidades: **i)** que el concebido no nazca por este daño: ello legitima a los padres a solicitar una indemnización por daño moral por la pérdida de su hijo; **ii)** que el concebido nazca: ello legitima al menor, a través de sus representantes, a solicitar una indemnización por el daño. Este razonamiento se encuentra respaldado, incluso, por la Constitución Política del Perú, el que por intermedio de su artículo 2 numeral 1 establece que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece¹⁵¹.

¹⁴⁹ Art. 1. (...) La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

¹⁵⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Responsabilidad civil por daño ambiental ¿Tutela efectiva de los derechos de los dañados o simplemente un lirismo?. Op. Cít. p. 74.

¹⁵¹ Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho:

En cuanto a la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, la demandada empresa minera Yanacocha SRL, ha argüido que el objeto social de la misma no es el de transportar mercurio, por lo que no le corresponde asumir responsabilidad por el accidente del derrame de mercurio. En primera y segunda instancia se ha declarado fundada la excepción bajo el argumento de que el factor de imputación de la responsabilidad extracontractual en la demanda está referido al transporte de mercurio, actividad a la que no se dedica la empresa emplazada, además que en el proceso ya se encuentran comprendidos la Empresa transportista RANSA y el chofer del camión quienes forman parte de la relación jurídica procesal, en su condición de litisconsortes necesarios pasivos. Por lo que los demandantes interpusieron recurso de casación.

La Sala Civil Transitoria de la Corte de Justicia de la República¹⁵² al resolver la casación ha declarado procedente la casación, disponiendo que la Sala de procedencia emita una nueva resolución pronunciándose sobre la excepción con arreglo a derecho, concluyendo que la responsabilidad civil denunciada a la empresa minera Yanacocha, no es por el transporte de mercurio, sino por la contaminación y daño sufrido por los demandantes, la misma que deriva de un bien de propiedad de la demandada, y además dicho daño se ha ocasionado por responsabilidad de la misma, al haber propiciado el incremento de los niveles de intoxicación al proponer a los pobladores la compra del mercurio, por no haber informado a los pobladores los riesgos a los que se exponían con la manipulación del mercurio, y deficiente embalaje, transporte y tratamiento del mercurio. De igual forma concluyo que la Sala revisora ha arribado a una conclusión equivocada al amparar la excepción, toda vez que ha juzgado un aspecto relacionado con el fondo de la litis, esto es que la codemandada no estaría obligada a indemnizar el daño, aspecto que debe ser objeto de pronunciamiento al momento de expedir sentencia, y no al resolver una excepción en la cual solo debía verificarse si la citada empresa minera era o no la propietaria del mercurio que ocasionó los daños, en atención a los cargos que se formulan en la demanda; contraviniéndose lo dispuesto por el inciso 3) del artículo 122 del Código Procesal Civil. Por lo tanto la empresa minera Yanacocha,

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

¹⁵² Cas. Nº 2162-2006-Cajamarca

así como la empresa transportista RANSA son responsables solidarios de conformidad con el Art. 1983 del CC¹⁵³.

Por otro lado, la empresa transportista RANSA como medio de defensa dedujo la excepción de prescripción extintiva, manifestando que el derecho que correspondía ser ejercitado por los demandantes no ha sido ejercitada en el plazo establecido por ley, por lo que por el transcurso del tiempo ha quedado extinguida la acción; medio de defensa que ha sido declarada fundada en primera instancia, interpuesto el recurso de apelación la Sala Superior de Justicia de Cajamarca mediante la resolución N° 12, del 28 de marzo del 2006 reformulándola ha resuelto declarar que esta debe ser desestimada por haberse interrumpido el plazo prescriptorio. Para desestimar la excepción la Sala ha concluido que de conformidad con el Art. 1983 del Código Civil, si son varios los responsables del daño, deben responder solidariamente, de allí que si bien la empresa RANSA fue emplazada fuera del plazo establecido por ley, se tiene en autos que la parte demandante emplazó a la demandada Minera Yanacocha en el plazo de ley, por lo que el plazo prescriptorio fue interrumpido, no solo para dicha parte procesal, sino que existiendo solidaridad legal pasiva, también interrumpió para los demás deudores, siendo uno de ellos la empresa RANSA, ya que la interrupción de la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, surte efecto respecto de los otros, y la interrupción de la prescripción emanada de uno de los acreedores solidarios respecto del deudor común, aprovecha a los demás coacreedores. De conformidad con lo establecido por el inciso 3 Art. 1996 del Código Civil¹⁵⁴ se interrumpe la prescripción con la citación con la demanda y al haber sido emplazada la Minera Yanacocha dentro del plazo establecido en el numeral 4 del artículo 2001 del Código Civil¹⁵⁵, se ha interrumpido la prescripción en cuanto a ella, y sus codemandados solidarios entre ellos la empresa RANSA.

¹⁵³ Artículo 1983.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. (...)

¹⁵⁴ Artículo 1996.- Se interrumpe la prescripción por: (...)

3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

¹⁵⁵ Artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: (...)

2. Responsabilidad penal

De conformidad con el Art. 2 del Código de Procedimiento Penales vigente en el año 2000, el ejercicio de la acción pública correspondía ser ejercida por el Ministerio Público, siendo facultad de esta entidad entablar la acción penal mediante la formulación de las denuncias penales. El representante del Ministerio Público, respecto de los daños ambientales personales ocasionados por el derrame de mercurio, formulo denuncia penal por la presunta comisión del delito de lesiones culposas en contra de la persona de Arturo Blanco Zar, chofer de la empresa RANSA Comercial S.A., realizada las investigaciones y llevado adelante el juicio penal, fue declarado culpable, imponiéndosele una sanción de dos años de pena privativa de libertad suspendida.

Respecto a los daños ambientales puros, a través del primer otrosí de la denuncia, el representante del Ministerio Público se reservó el derecho de emitir pronunciamiento respecto al delito contra la ecología, hasta mientras que la Dirección General de Salud Ambiental DIGESA, órgano adscrito al Ministerio de Salud, emita informe sobre si se ha infringido la legislación ambiental, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1º de la Ley N° 26631¹⁵⁶. Emitido el informe por parte de la DIGESA el representante del Ministerio Público ha concluido, que en el mismo no se determina expresamente que se haya infringido la legislación ambiental, por lo que no ha formalizado denuncia por la comisión del delito ecológico. Sin embargo el representante del Ministerio Público no habría tenido en cuenta que en el segundo párrafo del artículo mencionado¹⁵⁷ se establece que en un mismo caso para la emisión del informe puede resultar competente más de una entidad sectorial. En el accidente del derrame de mercurio, además de la DIGESA, tenía competencia la Dirección General de Asuntos Ambientales del

4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.

¹⁵⁶ Artículo 1º.- La formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal, requerirá de las entidades sectoriales competentes opinión fundamentada por escrito sobre si se ha infringido la legislación ambiental. (...)

¹⁵⁷ Si resultará competente en un mismo caso más de una entidad sectorial y hubiere discrepancias entre los dictámenes por ellas evacuados, se requerirá opinión dirimente y en última instancia administrativa al Consejo Nacional del Ambiente (...)

Ministerio de Energía y Minas, entidad que si comprobó y determinó que se había ocasionado un grave daño al medio ambiente y que se había puesto en grave riesgo la vida de la población de las zonas afectadas por el derrame de mercurio; no obstante el representante del Ministerio Público no le habría solicitado el informe respectivo¹⁵⁸, el que hubiera sido contundente para formular la denuncia penal .

A juicio de la Defensoría del Pueblo supeditar el auto apertorio de instrucción a un dictamen previo de naturaleza administrativa, limitaría una recta y pronta administración de justicia¹⁵⁹. La protección jurídica del medio ambiente ha cobrado especial connotación en las últimas décadas, el Derecho penal no ha podido mantenerse aislado a dicho fenómeno, produciéndose continuo debate respecto a temas fundamentales entre ellos la accesoriedad administrativa del Derecho penal, por el que los delitos contra el medio ambiente, la prohibición penal se completará mediante el reenvío a las disposiciones administrativas sobre la materia, produciéndose una dependencia de la responsabilidad penal a reglas jurídico administrativas, a lo que la doctrina ha optado por denominar "accesoriedad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo"¹⁶⁰. Doctrinariamente se viene discutiendo la vigencia del requisito de procedibilidad, los que están a favor liderados por Tiedemann Klaus sostienen que no es penalmente responsable quien actúa en virtud de una autorización jurídicamente válida, aun cuando se encontrase calificado para obtenerla e incluso si tuvo dicha autorización pero su lapso de duración venció y el agente persistió en la actividad contaminante, o realiza una actividad contaminante sin contar con la respectiva autorización y obtiene esta posteriormente; por otro lado están los que la rechazan en mérito a la teoría del abuso del derecho. Para el caso objeto de análisis, particularmente nos adherimos a la posición de los que rechazan el requisito de procedibilidad, en razón de que no se trata de evaluar si la empresa minera o la empresa encargada de prestar el servicio de transporte, tuvieron o no la correspondiente autorización administrativa o si estas han sido obtenidas legalmente; de lo que se trata

¹⁵⁸ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 62. Óp. Cít. p.p. 71-72 7

¹⁵⁹ *Ibíd.*, Óp. Cit., p. 72.

¹⁶⁰ REYNA ALFARO, Luis Miguel. La Protección Penal del Medio Ambiente: Posibilidades y Límites. Perú, 2008, p. 16.

es determinar si el accidente ambiental ocasionado ha afectado o no gravemente el medio ambiente; además este hecho no puede ser determinada sola y exclusivamente por el informe que deba emitir una entidad administrativa; sino que al mismo tiempo se debe recabar informe de otras entidades competentes; así como solicitar opiniones técnicas especializadas independientes, debido a que el ente administrativo es dependiente del Estado y por ser este parte del proceso, su imparcialidad no se encontraría debidamente garantizada.

3. Responsabilidad administrativa

De conformidad con los Art. 2, 3 y 4 del Decreto Supremo N° 027-93-EM, el Ministerio de Energía y Minas es la autoridad competente en asuntos de medio ambiente referidos a las actividades minero energética, correspondiéndole normar y fiscalizar, así como dictar las medidas pertinentes de protección del medio ambiente en los subsectores de su competencia. Para el cumplimiento de estas funciones se han establecido determinados órganos técnicos, como la Dirección General de Asuntos Ambientales encargada de proponer las políticas y normas legales para la conservación y protección del ambiente, evaluar las denuncias por transgresión de la normatividad ambiental sectorial vigente así como proponer las sanciones que el caso amerite de conformidad con el Art. 39 del decreto supremo citado. De igual forma se tiene a la Dirección General de Minería órgano encargado de conocer y resolver asuntos relacionados con la legislación vigente sobre el Medio Ambiente y los Recursos Naturales respecto de la actividad minera, así como fiscalizar que las actividades de minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales vigentes e imponer sanciones por infracciones previstas en los dispositivos legales vigentes referentes a la industria minera, de conformidad con el Art. 41 del mismo cuerpo legal. A la fecha de ocurrencia del accidente ambiental de derrame de mercurio, la Dirección General de Asuntos Ambientales no habría propuesto oportunamente las normas y políticas de seguridad sectoriales necesarias para el caso de las operaciones mencionadas con

relación a sustancias consideradas tóxicas, como el mercurio metálico¹⁶¹; de igual forma la Dirección General de Minería no habría dictado las normas de seguridad en lo relacionado al envasado, rotulado, carga y transporte de sustancias consideradas tóxicas o peligrosas por ser potencialmente riesgosas para la salud – humana o animal – o el medio ambiente.

La empresa minera Yanacocha tenía la obligación de contar con un plan de contingencia para los casos de emergencias relacionados con el transporte, manipuleo y derrame de sustancias tóxicas y peligrosas como el mercurio, compromiso asumido expresamente en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales; por lo que correspondía al Ministerio de Energía y Minas fiscalizar periódicamente las actividades minero metalúrgicas en los centros operativos y áreas de influencia de la Minera Yanacocha SRL,. No obstante a la fecha de ocurrencia del accidente la empresa minera no contaba con el plan de contingencia, es decir, no hubo planes de prevención – manuales de seguridad adecuados para la carga y transporte de sustancias o materiales tóxicos desde o hacia la mina – ni de remediación inmediata adecuadas a la magnitud del derrame producido¹⁶².

Las autoridades del sector Energía y Minas sólo actuaron reactivamente frente a un daño ya causado al medio ambiente y a la salud de numerosos pobladores, y no preventivamente a pesar de contar con las facultades legales señaladas. Recién 10 días después de ocurrido los hechos, la Dirección General de Minería dispuso la realización de una inspección especial de seguridad y medio ambiente. La Dirección Regional de Minería de Cajamarca 14 días después de producido el accidente formuló recomendaciones a la empresa Minera para la presentación del plan de emergencia, plan de contingencia, monitoreo sistemático de las áreas afectadas, control de las personas perjudicadas, programa de remediación y campañas de información pública. El Ministerio de Energía y Minas, 02 meses después mediante la Resolución Directoral N° 113-2000-EM/DG46, dispuso que los titulares mineros presenten manuales para transporte, carga y descarga, almacenamiento, control y manipuleo de cianuro y otras

¹⁶¹ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 62, Op. Cít., p. 45

¹⁶² *Ibíd.*, Óp. Cít., p. 46

sustancias peligrosas. El Ministerio de Energía y Minas, basándose en el Informe emitido por la Dirección de Fiscalización Minera, sancionó a la Empresa Minera Yanacocha SRL con una multa de 600 unidades impositivas tributarias, por incurrir en infracciones graves, causantes de daños al medio ambiente y a la salud de la población, la referida resolución no fue apelada por la empresa infractora, quedando consentida¹⁶³.

Por intermedio de la Ley N° 26410, se crea al Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAM), y por el Decreto Supremo N° 048-97 PCM, se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del CONAM, constituyendo el mismo el órgano rector de la política nacional ambiental, encargado de planificar, controlar y velar por el ambiente y el patrimonio natural de la Nación, estando entre sus funciones el de establecer los criterios y patrones generales de ordenamiento y calidad ambiental, así como coordinar con los sectores la fijación de los límites permisibles para la protección ambiental, supervisar el cumplimiento de la política nacional ambiental y de sus directivas sobre el ambiente por parte de las entidades del Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Locales. El CONAM debió establecer las medidas adecuadas para que se reglamenten, por los sectores de Energía y Minas y Salud, los aspectos relacionados a la producción, transporte, carga manipuleo, rotulación, entre otros aspectos de seguridad, de sustancias o productos tóxicos y peligrosos, tanto para la salud como para el medio ambiente; sin embargo no ha ejercido adecuadamente sus funciones de ente rector de la política nacional ambiental, y de supervisión de la implementación de dichas políticas en los sectores de Energía y Minas y Salud¹⁶⁴.

Posteriormente el 06 de junio del 2001 se aprueba la Ley N° 27474 Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, a través del cual se precisó con mayor detalle las funciones del Ministerio de Energía y Minas con relación a la fiscalización de las actividades mineras, se estableció la potestad de la Dirección General de Minería y la Dirección General de Asuntos Ambientales para investigar cualquier hecho que se enmarque en la Ley General de Minería y de sus reglamentos, asimismo se precisó el nuevo procedimiento para el caso de accidentes fatales, así como el de seguridad e

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 47-52

¹⁶⁴ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 62. Óp. Cít., p. 66.

higiene de naturaleza ambiental. De igual forma posteriormente el 25 de julio del 2001 se aprobó el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera mediante el Decreto Supremo N° 046-2001-EM, estableciendo que la autoridad competente en materia de política de Seguridad e Higiene Minera es la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

4. Función preventiva

En el año 2000, fecha de ocurrencia del accidente ambiental del derrame de mercurio, el Estado Peruano se encontraba investida de la facultad para regular e imponer las medidas preventivas necesarias, por la existencia de normas por las que se le otorgaba facultades expresas para el cumplimiento de tales fines, a efecto de que pueda actuar con anticipación al evento dañoso; sin embargo la función preventiva desarrollada por las autoridades administrativas del Estado Peruano fueron casi nulas. La eficacia de un régimen de responsabilidad ambiental requiere, además de la actuación tutelar preventiva, de la acción rápida de la administración frente a la ocurrencia de un daño, la tutela ambiental exige la rápida y efectiva reparación una vez ocurrido un daño; la sanción, por sí misma, no es un medio de eficaz de tutela ambiental, si bien se le debe reconocer un efecto disuasivo de carácter preventivo, ella no repara el daño causado.

La acción tutelar preventiva directa e inmediata era la difusión del peligro y la toxicidad del mercurio, de conformidad con el Art. 121 de la Ley General de Salud Ley N° 26842 constituía obligación de la Autoridad de Salud – Ministerio de Salud – advertir a la población, por los canales y medios más convenientes y que más se adecuen a las circunstancias, sobre los riesgos y daños que pudiera ocasionar a la salud el derrame de mercurio. No se conoce de acciones preventivas desarrolladas por las autoridades del sector salud, quizás por falta de información y de coordinación con otras autoridades competentes, para prevenir de los peligros de la intoxicación por mercurio. Los organismos públicos competentes no fueron conscientes de la toxicidad del mercurio, los pobladores de las comunidades afectadas recogieron el mercurio sin las

medidas de seguridad, así como no haber sido informados de la naturaleza del tratamiento, sus efectos y las posibles consecuencias de la intoxicación; coadyuvado por el hecho de que inicialmente el puesto de salud de Choropampa, ni el hospital regional de Cajamarca, no estuvieron en condiciones de confirmar los casos de intoxicación, por no contar con los medios para realizar los análisis necesarios – pruebas de absorción atómica para despistaje de mercurio en sangre y orina –¹⁶⁵. Las autoridades administrativas del Estado Peruano, no habrían tomado las acciones preventivas necesarias con anticipación al evento dañoso del derrame de mercurio. El aprovechamiento de los recursos naturales, en este caso de los recursos mineros, exige de todas formas que el Estado norme esta actividad y establezca medidas de protección, prevención, fiscalización y sanción, para el caso de incumplimiento de las normas de protección ambiental. Al no haberse tomado las medidas de prevención se ha desprotegido a las personas afectadas directamente con el derrame de mercurio y en general a toda la colectividad, no obstante que constituía derecho de todas las personas el de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Si bien la Constitución garantiza la libertad de empresa, para ejercer la actividad minera, a través de su Art. 59 condiciona a que su ejercicio no sea lesivo a la salud; y mediante su artículo 7º establece que todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. Por la falta de implementación de las medidas preventivas, se ha visto afectado seriamente la salud de los pobladores, debido a que el mercurio liberado tiene gran movilidad para circular entre la superficie terrestre y la atmósfera, y esta ha sido inhalada por los pobladores y absorbido por los tejidos pulmonares, coadyuvado por la cálida temperatura del lugar que favoreció a la vaporización del mercurio en la atmósfera. La absorción de vapor de mercurio les produjo a los pobladores diversos síntomas tales como sabor metálico en la boca, problemas respiratorios, sarpullido,

¹⁶⁵ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 62. Óp. Cít. pp. 60-61.

temblores, labilidad emocional, insomnio, pérdida de la memoria, cambios en el sistema neuromuscular, dolores de cabeza, dolor lumbar y articular¹⁶⁶.

En el año 2005, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente publicó el documento Evaluación Mundial Sobre el Mercurio en el cual se llamaba la atención de los gobiernos, las industrias y la sociedad civil sobre los peligros del mercurio para la salud; constatando el incremento considerable de los niveles de mercurio en el medio ambiente y advierte sobre los diversos efectos adversos, sobre la salud humana y el medio ambiente. Luego de más de ocho años de ocurrido el accidente, en el año 2008 el Ministerio de Salud hizo una evaluación sobre la situación ambiental de varias viviendas de Choropampa, y de salud de los pobladores, reportándose la existencia en ellos de temblor corporal, insomnio, irritabilidad del carácter, pérdida de memoria, fuertes dolores articulares, sarpullido intermitente, epistaxis o hemorragia nasal, desmayos intempestivos, aparición de casos de ceguera e intensos dolores renales. El Ministerio de Salud, emitió el Informe N.º 188-2008-DGSP/DSS/MINSA, en el que se señala que continúan los problemas en la salud de los pobladores¹⁶⁷, y que de un total de 18 casas evaluadas 07 resultaron contaminadas por mercurio elemental. Los estragos por la inhalación de mercurio, fueron prologándose en el tiempo; en el año 2009 la salud de los pobladores afectados continuaba siendo grave, en parte porque la empresa minera y la autoridad de salud se negaron a implementar las recomendaciones establecidas en la Auditoría ambiental y evaluaciones ambientales de las operaciones de la Minera Yanacocha en Cajamarca (INGETEC)¹⁶⁸ por el cual se precisaba que era conveniente verificar hasta al menos 10 años la evaluación química y epidemiológica de algunos sectores de la comunidad afectada.

¹⁶⁶ ARANA ZEGARRA, Marco. El caso del derrame de mercurio en Choropampa y los daños a la salud de la población rural expuesta. Óp. Cít., p. 123.

¹⁶⁷ "Debe reevaluarse prioritariamente la existencia o no de contaminación en suelos al no contar con el programa de remediación (...) además de efectuar un control biológico de exposición a todos los habitantes (...). Existen problemas de salud (...) no están siendo atendidos por diversos factores (...) De un total de 18 casas evaluadas, siete resultaron contaminadas por mercurio elemental con valores mayores a los establecidos por EPA- 1997 siendo éstos hasta 0,3 ug/m3 (0,0003 mg/m3)".

¹⁶⁸ "...que es conveniente verificar, con un equipo de toxicólogos y neurólogos expertos en el tema, la conveniencia de extender hasta al menos diez años, la evaluación química y epidemiológica (...). de algunos sectores de la comunidad afectada por el derrame de Choropampa".

VI. Conclusiones:

En el caso del hundimiento del buque Prestige, las autoridades judiciales, han enfrentado dificultades para establecer la responsabilidad de los presuntos responsables. En primera instancia con un criterio más objetivo la Audiencia Provincial de la Coruña, ha determinado en la sentencia establecer solo la responsabilidad penal del capitán del buque por el delito de desobediencia a la autoridad marítima española, y como este delito no era la causa de los daños, no estableció responsabilidad civil alguna. En última instancia con un criterio más subjetivo el Tribunal Supremo, se ha visto obligado a establecer la responsabilidad penal del capitán por otro delito, del que fluyera responsabilidad civil; es así que apartándose del delito de desobediencia criminalizado en primera instancia, ha determinado que el capitán debe asumir responsabilidad penal por la comisión del delito contra el medio ambiente en la modalidad agravada de deterioro catastrófico, a este efecto se han realizado interpretaciones forzadas de la ley, debido a que no se ha llegado a acreditar fehacientemente que los daños ocasionados por el accidente, sean producto de la actuación con dolo o culpa por parte del capitán del buque.

En cuanto, al resarcimiento de los daños causados por el hundimiento del buque Prestige, los afectados para hacer efectiva la misma, han optado por recurrir a la responsabilidad civil derivada de delito por tenerse prevista en ella expresamente la responsabilidad por daño medioambiental. Si bien en primera instancia la Audiencia Provincial de la Coruña no determinó responsabilidad civil alguna; es en última instancia en el que el Tribunal Supremo estableció la responsabilidad civil, determinando que deben asumir responsabilidad civil el capitán, el propietario del buque, la compañía aseguradora y el Fondo de 1992 FIDAC; disponiéndose el resarcimiento de los daños causados, mediante una cuantificación de los daños en ejecución de sentencia; a nuestro criterio para la determinación de la responsabilidad civil el Tribunal Supremo habría inaplicado el Convenio CRC en determinados aspectos. La reparación íntegra y efectiva de los daños ocasionado por el hundimiento del buque Prestige, no estaría lo suficientemente garantizado debido a que: **i)** los

Convenios CRC 1992 y Fondo 1992 FIDAC, contienen limitaciones por no cubrir todos los supuestos de daños de contaminación marina por hidrocarburos, como son los daños morales, daños específicamente ecológicos, daños personales o daños a la salud, por no encajar en los convenios internacionales citados; como consecuencia de ello es que la FIDAC para el caso de España ha determinado que los daños admisibles solo alcanzarían a la suma de € 300,2 millones; no obstante que las autoridades españolas hayan establecido sus reclamaciones totales en la suma de € 984,8 millones; **ii)** por haberse establecido en el contrato de fletamento una cláusula arbitral por el cual toda acción directa de un tercero perjudicado contra el asegurador, debe someterse a arbitraje en Londres; respecto del cual la Corte Comercial de Londres ha emitido sentencia homologadora de laudo arbitral, disponiendo que España está obligado a someter las reclamaciones civiles a arbitraje en territorio Británico, lo cual no ha ocurrido.

La función preventiva de la responsabilidad por daño ambiental, en la legislación española se encuentra contenida principalmente en la Ley 26/2007 Ley de Responsabilidad Medioambiental, así como en la Directiva 2004/35/CE sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Medioambientales. Sin embargo esta función preventiva se encuentra mediatizada para los casos de polución marítima por hidrocarburos, debido a que la Directiva 2004/35/CE, excluye su regulación por existir una regulación específica como es la contenida en los Convenios CRC y del Fondo FIDAC; las mismas que como tenemos precisado contienen limitaciones y deficiencias, por lo mismo que no son lo suficientemente disuasivos para prevenir los accidentes de contaminación marina por hidrocarburos; como si lo tiene establecido los Estados Unidos a través de la ley (Oil Pollution Act), el que contiene disposiciones más exigentes, que la hace más exitosa, como consecuencia es que en los Estados Unidos aprobado la ley, no se han reportado ningún otro accidente grave.

En el caso del derrame de mercurio en Choropampa, solo se llegó a determinar la responsabilidad penal del chofer de camión causante del accidente, por los daños ambientales personales, más no por los daños ambientales puros, debido a la

accesoriedad del derecho penal respecto al derecho administrativo, al estar supeditado el auto apertorio de instrucción a un dictamen previo de naturaleza administrativa, dictamen que no se efectivizó en la forma debida por la desidia de las autoridades administrativas.

En cuanto al resarcimiento de los daños causados por el derrame de mercurio en Choropampa, esta no ha sido efectivizado en forma íntegra, debido a que: **i)** la legislación peruana no garantiza una reparación completa y efectiva de los daños; **ii)** las autoridades judiciales han efectuado una deficiente interpretación de las leyes, en especial en lo relacionado con la libertad de contratación respecto del monto de la indemnización a pagarse por el daño ocasionado a los afectados, lo que ha conllevado a que en la suscripción de las transacciones extrajudiciales, se haya violentado el derecho a la salud de los afectados, quienes a raíz de las transacciones judiciales solo han sido indemnizados por los daños presentes, mas no por los daños futuros que ha conllevado el accidente.

Referencias bibliográficas:

- ARANA ZEGARRA, Marco. “El caso del derrame de mercurio en Choropampa y los daños a la salud de la población rural expuesta”. En: Revista Médica del Perú, 26(1), 2009.
- BLANCO, Lois. “Hundimiento del Prestige: Exposición de los hechos desde el 13 de noviembre del 2002”. En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007.
- BECK, Ulrich. “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”. Barcelona: Paidós, 1998.
- CHOLAN, Wilfredo. “Cajamarca: 15 años de indiferencia e impunidad en caso Choropampa”. Revista Otra Mirada, 04 de mayo del 2015.
- CLIMENTO SANJUAN, Víctor, “Sociedad del riesgo: producción y sostenibilidad”. Universidad de Barcelona, 2008.
- DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo, “Responsabilidad por el daño ambiental puro y el código civil Peruano”. En: Themis Revista de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 60, 2011.
- DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo y VARGAS TACURI, Víctor David. “Análisis crítico del régimen de responsabilidad de la Ley General del Ambiente”. En: Revista de Derecho Administrativo Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 15, Perú, 2015.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Responsabilidad civil por daño ambiental ¿Tutela efectiva de los derechos de los dañados o simplemente un lirismo? En: Actualidad Jurídica N° 184, Lima- Perú, 2011.
- FERRANDO G., Enrique. “Responsabilidad civil por daño ambiental”. En: Responsabilidad por el daño ambiental en el Perú. Lima Perú: Impactos Impresiones, 2000.
- FUNDACIÓN CENTRO DE RECUSOS AMBIENTALES DE NAVARRA. Pamplona-España, Graficas Ulzama, 2009.

- GARCIA RUBIO, María Paz. “El caso Prestige un año después de la tragedia algunos apuntes en torno al Real Decreto Ley 4/2003 de 20 de junio”. En: Diario la Ley, Año XXIV, N° 5893, 14/11/2003.
- GARCIA RUBIO, María Paz. “El caso Prestige. Legalidad, oportunidad y eficacia de la solución transaccional”. En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007.
- GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ BLANCO, Antonio. “Derechos Fundamentales y Relaciones entre Particulares. La Drittwirkung en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Madrid: Civitas. 1986.
- GIDDENS, Anthony. “Modernidad y Auto identidad”. En: A. Giddens, Z. Baumann, N. Luhmann, U. Beck. Las consecuencias perversas de la modernidad. Josetyso Beriain (Comp). Barcelona: Anthropos, 1996.
- HUERTA GUERRERO, Luis. “Constitucionalización del derecho ambiental”. En: Revista Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 71. 2013.
- INFORME DEFENSORIAL N° 62: El caso del derrame de mercurio que afecto a las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan en la Provincia de Cajamarca. Lima Perú, 2001.
- LANEGRA QUISPE, Iván K. “El daño ambiental en la Ley General del Ambiente”. En: Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 70, 2013.
- LUNA AMANCIO, Nelly. “Choropampa: a 15 años del derrame de mercurio de Yanacocha”. Diario el Comercio- Perú, 22 de mayo del 2015.
- MEJÍA, Henry Alexander. “Responsabilidad por daños al medio ambiente”. Unidad Técnica del Sector Justicia San Salvador, 2014.
- OCHOA MONZO, Josep. “La inoperancia e (inexistencia) del sistema estatal y autonómico de protección civil ante la catástrofe del Prestige”. En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007.
- OCMAL Observatorio de conflictos mineros de Latino América. “Derrame de mercurio en Choropampa 15 años sin respuestas”. Diario 16, 05 de mayo del 2015.
- OGUERIA LÓPEZ, Alba Josep. “El servicio público de salvamento marítimo: descoordinación administrativa, privatización y ausencia de adaptación a la

- sociedad de riesgo”. En: la responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007.
- PRIEUR, Michel. “El derecho al ambiente sano y el derecho constitucional: desafíos globales”. En: Memorias encuentro por la tierra. Editorial Universidad del Rosario. Colombia. 2014.
- PARDO GATO, José Ricardo. “La indemnización civil de los daños causados a los particulares en el caso Prestige. Las actuaciones gubernativas”. En Aranzadi Civil, N° 15. Pamplona España, 2004.
- PASCO ARAUCO, Alan. Acto manifiestamente nulo versus ventaja indebida IX Pleno Casatorio Civil: ¿Reabriendo el caso Choropampa? Revista La Ley el Angulo Legal de la Noticia, 20 de julio del 2016.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. La Protección Penal del Medio Ambiente: Posibilidades y Límites. Perú.
- REQUEJO ISIDRO, Martha. “El sistema de los convenios de responsabilidad y del FIDAC”. En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España.
- RUDA GONZÁLEZ, Albert. “El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental”. 1ra. Edición. España: Editorial Aranzadi SA., 2008.
- RUDA GONZÁLEZ, Albert. “La tipología de los daños causados por el Prestige”. En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007.
- SOZZO, Gonzalo, “El problema del gobierno de los riesgos globales: una sociología del derecho transnacional y del derecho como mecanismo de gobierno de los riesgos”. En SOZZO, Gonzalo (coordinador). El gobierno de los riesgos. Universidad Nacional del Litoral Argentina, 2008.
- TRIGO GARCIA, Belén. “La indemnización de los daños causados por el Prestige y el derecho interno español”. En: La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige, Madrid España, 2007.

- TORRES BENITO, R. Mitchell. “Las controvertidas transacciones extrajudiciales de la Minera Yanacocha” (Primer Pleno Casatorio de la Corte Suprema - caso Choropampa). En: Revista de Derecho Procesal “QUAESTIO”, N° 1 – Año I, 2008.
- VERNET, Jaume y JARIA, Jordi, “El derecho a un ambiente sano: Su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional”. En: Teoría y realidad constitucional, UNED N° 20, España, 2007.