



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Fundamento de la responsabilidad civil por inmisiones
industriales, ¿es la licencia de funcionamiento un eximente
de la responsabilidad?**

Tesis para optar el Título de
Abogado

**Estrella Lysbeth Corrales Cruzado
Ayrton Erick Huamán Núñez
Franchesca de los Milagros Sanchez Palacios**

**Asesor(es):
Dra. Ana María Isabel Becerra Gómez
Dr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán**

Piura, mayo de 2023

NOMBRE DEL TRABAJO

Tesis Corrales, Huamán y Sánchez

RECUENTO DE PALABRAS

49956 Words

RECUENTO DE CARACTERES

275706 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

158 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

764.6KB

FECHA DE ENTREGA

Apr 10, 2023 9:37 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Apr 10, 2023 9:41 AM GMT-5

● 33% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

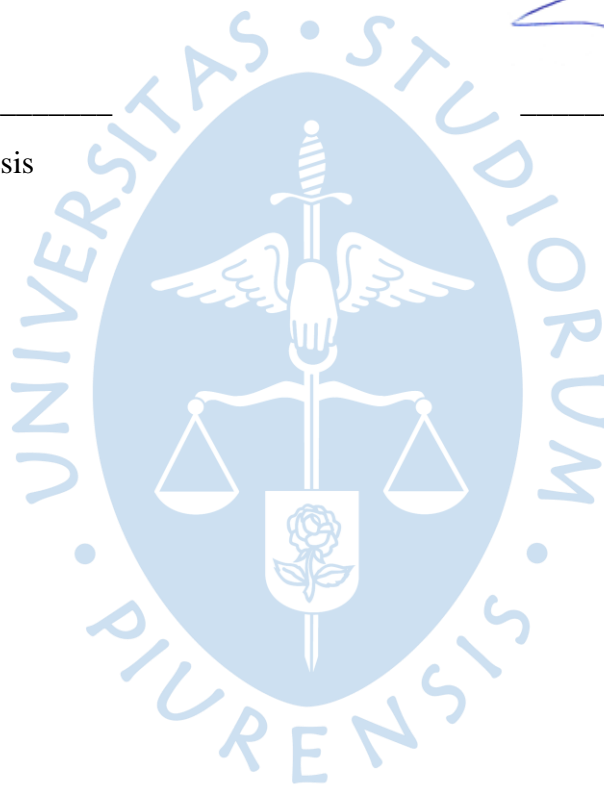
- 28% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 23% Base de datos de trabajos entregados
- 16% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

Aprobación

La tesis titulada “Fundamento de la responsabilidad civil por inmisiones industriales, ¿es la licencia de funcionamiento un eximente de la responsabilidad?”, presentada por los bachilleres Estrella Lysbeth Corrales Cruzado, Ayrton Erick Huamán Núñez y Franchesca de los Milagros Sanchez Palacios, en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por los Directores de Tesis, Dra. Ana María Isabel Becerra Gómez y Dr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán.

Directora de Tesis

Director de Tesis





Dedicatoria

A mi abuelito Javier, a quien no le alcanzó el tiempo para poder verme convertirme en lo que más quería, en una profesional, pero esto es para ti. A mi papá Lucho, que me ha acompañado y cuidado todo este tiempo desde el cielo, sé que está orgulloso de mi. A mi mamá Aidee, que es el mayor ejemplo de valentía y dedicación, es la razón de todo y no me queda más que palabras de agradecimiento por todo lo que ha hecho por mí.

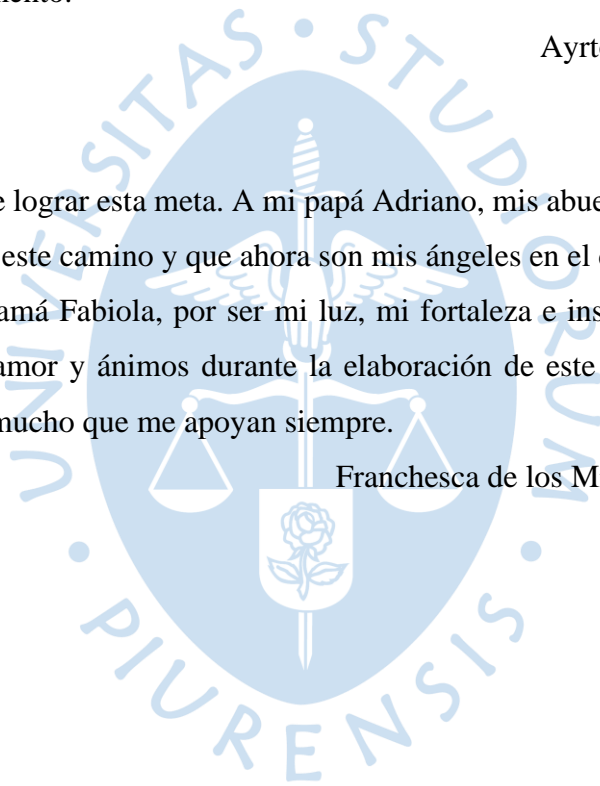
Estrella Lysbeth Corrales Cruzado

A mi papá Augusto, a mi mamá Mirtha, y a mi hermano Iker, por siempre confiar en mí y alentarme en todo momento.

Ayrton Erick Huamán Núñez

A Dios, por permitirme lograr esta meta. A mi papá Adriano, mis abuelitos Consuelo y Tomás, que iniciaron conmigo este camino y que ahora son mis ángeles en el cielo que guían cada uno de mis pasos. A mi mamá Fabiola, por ser mi luz, mi fortaleza e inspiración. A mi hermana Adriana, por todo su amor y ánimos durante la elaboración de este trabajo. A aquellos que quiero y que saben lo mucho que me apoyan siempre.

Franchesca de los Milagros Sanchez Palacios





Agradecimientos

Nuestros más sinceros agradecimientos a nuestros asesores, la Dra. Ana María Isabel Becerra Gómez y el Dr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán por sus enseñanzas, infinita paciencia y su tiempo.

A la Dra. Patricia Anahí Lescano Feria, quien nos brindó su apoyo desde el inicio y nos impulsó a continuar con la investigación de este tema.





Resumen

Como en muchas otras instituciones jurídicas, el paso del tiempo ha influido en la conceptualización jurídica de la *inmissio*. En efecto, la Revolución Industrial marcó la pauta para que el espectro aplicativo de dicha institución desbordara el ámbito meramente privado, y empezará a tener una crucial relevancia pública.

En ese sentido, el Estado debió valerse de mecanismos que permitieran armonizar la libertad empresarial con el interés público, exigiendo a los empresarios la obtención de requisitos para el desarrollo de actividades que generen inmisiones industriales. No obstante, no con ello se terminan todos los problemas.

Este contexto normativo genera una nueva problemática desde el punto de vista de la responsabilidad civil que los ordenamientos nacionales tendrán que resolver, pues evidente si la sola obtención de las autorizaciones administrativas para el desarrollo de una actividad industrial exime de la producción de cualquier daño a la esfera patrimonial y no patrimonial de las empresas en sus relaciones jurídico-privadas.

Para resolver esta cuestión, será imprescindible verificar si se cumplen o no los cuatro elementos configuradores de la responsabilidad civil, es decir, la imputabilidad, antijuridicidad, nexo causa y daño.

En cuanto al primer elemento, la imputabilidad, es determinante que las personas naturales y jurídicas respondan por los daños causados. Respecto a la antijuridicidad, es un elemento cuestionado porque se puede alegar como eximente el ejercicio regular de un derecho, que implica ejercer la actividad conforme a la licencia de funcionamiento. Para determinar la validez de este postulado, se evalúa la actuación de la Administración pública frente a los riesgos creados y permitidos por la sociedad como son las industrias, en cuyo caso despliega la actividad de policía destacando como parte de ella el control previo por medio de las licencias. Se pretende determinar si el otorgamiento de una licencia de funcionamiento conforme a la correcta evaluación previa que realiza la autoridad para determinar el cumplimiento de los requerimientos legales para el inicio de la actividad industrial o la revocación de dicha licencia por transgredir los límites permitidos de inmisiones y causar daños a bienes jurídicos protegidos, asegura una reparación por la vulneración a los derechos de terceros.

Otro elemento crucial es el nexo causal, el cual tiene una implicancia determinante en la responsabilidad civil, en tanto, respecto a este se han configurado eximentes, los cuales, como es conocido, excluyen al agente “responsable” de asumir los efectos por los daños. De manera que, en aplicación al caso concreto, será primordial que el perjuicio haya sido causado por inmisiones provenientes de una actividad industrial concreta; sin embargo, por las mismas

circunstancias, se advertirá que no es una cuestión tan simple, ya que puede verse afectado por factores externos, como la zonificación.

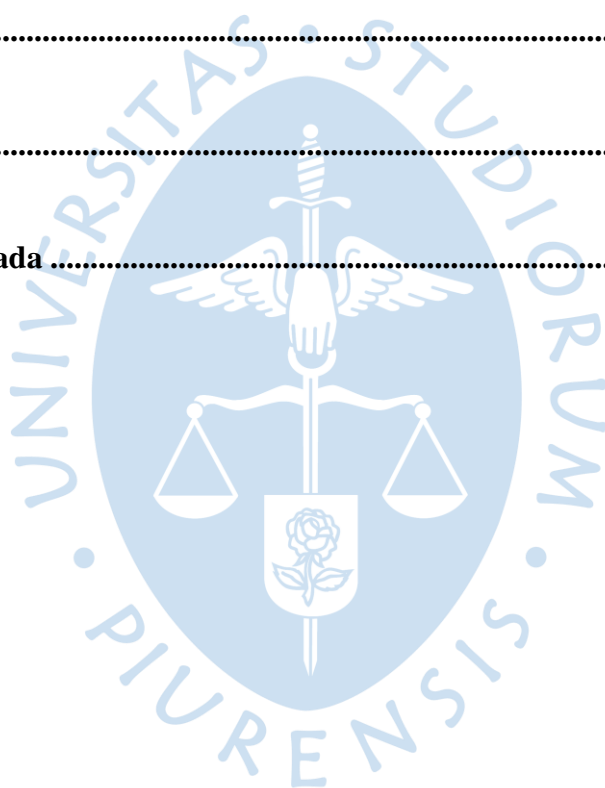
Finalmente, el elemento del daño debe cumplir ciertos requisitos para ser considerado tal. Es así como, la concurrencia de todo lo antes referido, logrará un resarcimiento en virtud de los perjuicios causados, tanto en la esfera patrimonial, ya sea daño emergente o lucro cesante, o extrapatrimonial, ya sea daño moral o daño a la persona.



Tabla de contenido

| | |
|--|-----------|
| Introducción..... | 13 |
| | |
| Capítulo 1 Régimen jurídico general de las inmisiones industriales | 15 |
| 1.1. Consideraciones generales | 15 |
| 1.1.1. Origen etimológico del término inmisiones | 16 |
| 1.1.2. El tratamiento jurídico de las inmisiones en el Derecho romano..... | 17 |
| 1.1.3. Teoría de la prohibición de los actos de emulación durante la Edad Media..... | 21 |
| 1.1.4. Teoría del uso normal de los bienes y de la necesidad social durante la Edad Moderna..... | 22 |
| 1.1.5. Delimitación conceptual..... | 27 |
| 1.2. Características de las inmisiones industriales | 28 |
| 1.3. Las acciones posesorias y la acción de responsabilidad civil | 36 |
| 1.4. Marco jurídico de las inmisiones industriales en la legislación comparada | 37 |
| 1.4.1. España | 37 |
| 1.4.2. Chile | 40 |
| 1.5. Regulación nacional | 44 |
| 1.5.1. Responsabilidad administrativa ambiental..... | 44 |
| 1.5.2. Responsabilidad penal..... | 49 |
| 1.5.3. Responsabilidad civil | 51 |
| | |
| Capítulo 2 Elementos de la responsabilidad civil por inmisiones..... | 55 |
| 2.1. Imputabilidad | 55 |
| 2.2. Antijuridicidad | 61 |
| 2.2.1. El ejercicio regular de un derecho..... | 63 |
| 2.2.2. Intervención de la Administración pública. Actividad de policía..... | 66 |
| 2.2.3. Autorizaciones y licencias..... | 71 |
| 2.2.4. Insuficiencia de la licencia de funcionamiento | 81 |
| 2.2.5. La licencia de funcionamiento no es un eximente de la responsabilidad civil | 92 |
| 2.3. Nexos causales | 94 |
| 2.3.1. Teorías..... | 95 |
| 2.3.2. Supuestos de ruptura de nexos causales..... | 99 |
| 2.4. Daño | 105 |
| 2.4.1. Características del daño..... | 105 |
| 2.4.2. Clasificación del daño | 107 |

| | |
|---|------------|
| Capítulo 3 Instituciones jurídicas que inciden en la responsabilidad civil | 113 |
| 3.1. Indemnización, resarcimiento del daño causado y enriquecimiento sin causa | 113 |
| 3.2. Competencia judicial..... | 121 |
| 3.3. Prescripción..... | 126 |
| 3.4. Cosa Juzgada | 129 |
| | |
| Conclusiones | 135 |
| | |
| Lista de abreviaturas | 139 |
| | |
| Lista de referencias | 141 |
| | |
| Normativa revisada..... | 155 |
| | |
| Jurisprudencia revisada | 157 |



Introducción

La actividad industrial en el Perú, así como en todo el mundo ha aumentado significativamente en las últimas décadas. Esta es una manifestación del derecho a la libertad de empresa protegida constitucionalmente, y al mismo tiempo garantiza otros derechos constitucionales, puesto que permite poner a disposición de la sociedad bienes y servicios necesarios para que el ser humano tenga una vida digna. Sin embargo, su ejercicio no puede extralimitarse, y es por ello que, la Administración pública regula y limita este tipo de actividad riesgosa en el despliegue de potestades de su actividad de policía administrativa.

Aunque necesaria, esta protección resulta ser insuficiente si se toma nota de que aún sin transgredir los requerimientos de la licencia de funcionamiento y autorizaciones sectoriales que exigen mantener los efluentes propios de la actividad industrial por debajo de los estándares establecidos por las municipalidades; se pueden causar daños a las personas - esta vez consideradas individualmente - debido a las inmisiones que se puedan producir por el ejercicio de las actividades económicas. En efecto, los particulares podrían verse desprotegidos si sólo se analiza la realización de una actividad industrial desde la óptica del derecho ambiental o el derecho administrativo.

Los tribunales y ordenamientos jurídicos europeos, tomando en cuenta esta situación, han establecido mecanismos de determinación de la responsabilidad civil, las cuales operan de manera independiente de la producción de un daño ambiental y de las probables infracciones administrativas.

La intención de este trabajo es analizar si la forma en la que se encuentra regulada la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano es suficiente para asegurar la protección de las personas ante este tipo de situaciones, o si existen vacíos legales que ameritan un urgente desarrollo jurisprudencial. Por consiguiente, la pregunta que se responderá en el presente trabajo de investigación es: ¿Un particular que realice actividad empresarial que cuenta con una licencia de funcionamiento y aun cumpliendo con los estándares establecidos por la ley, podría responder civilmente por inmisiones que afecten el patrimonio y la salud de los particulares?

Para responder a esta pregunta cabalmente, en el Capítulo I se desarrollarán cuestiones que servirán a delimitar el objeto de estudio de esta investigación, tales como la evolución histórica y el concepto de las inmisiones industriales, así como la necesaria distinción entre la acción de responsabilidad civil y las acciones posesorias.

En el Capítulo II se aplicará uno a uno los elementos de la responsabilidad civil al fenómeno de las inmisiones, para de esta manera comprobar si es posible o no imputar

responsabilidad civil a quien las provoca. Empero, se pondrá especial énfasis en la antijuridicidad y el factor de atribución, puesto que ambos elementos son en donde se podría presentar mayores dificultades.

Finalmente, en el Capítulo III se abordará las consecuencias jurídicas de la imputación de la responsabilidad civil, así como cuestiones que podrían presentar problemas en la práctica, tales como la competencia judicial, la prescripción y cosa juzgada de la acción de responsabilidad civil.



Capítulo 1

Régimen jurídico general de las inmisiones industriales

1.1. Consideraciones generales

La justificación para iniciar así un estudio de estas características radica precisamente en la importancia de aclarar conceptualmente uno de los elementos que forma parte del objeto estudiado: la inmisión.

Es conveniente iniciar definiendo la palabra “inmisión” desde esta perspectiva por dos razones: 1) porque se trata de una palabra que difícilmente es empleada en un contexto extraacadémico; y, 2) porque, incluso en el campo estrictamente jurídico, su uso se circunscribe a sólo algunas ramas del Derecho.

En cuanto al primer motivo, en efecto, la palabra “inmisión” no se usa comúnmente por todos en el quehacer diario, pues describe una situación que es estudiada principalmente desde el punto de vista científico. Por ello, no es extraño que sean los especialistas quienes mayormente la utilicen.

Ahora bien, es preciso dejar planteada la siguiente idea desde el inicio de este trabajo. Aunque el significado de la palabra “inmisión” no es muy conocido en ámbitos extraacadémicos y es usado con poca frecuencia por las personas que no pertenecen a dichos espacios, tiene una incidencia directa en el desenvolvimiento de las relaciones sociales cotidianas actuales y, además, es seguro que, en las futuras, la seguirá teniendo. Por ello, acierta Amunátegui Perelló cuando afirma que, «al revés de otros problemas jurídicos que parecen lejanos a la vida cotidiana, la teoría de las inmisiones parece muy cercana a la experiencia de cualquiera»¹.

Por otro lado, en cuanto al segundo motivo, se trata de un término que tiene una mayor implicancia en algunas ramas del Derecho, como, por ejemplo, en el Derecho ambiental y en algún sector del Derecho privado patrimonial.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, para una mejor comprensión de este apartado, se hará un breve análisis de la palabra “inmisión” desde la perspectiva del lenguaje jurídico.

En primer lugar, es preciso indicar que el lenguaje empleado en la ciencia jurídica, al igual que el de otras ciencias, es un lenguaje técnico². Por tanto, se encuentra conformado por

¹ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. “La teoría de las inmisiones. Algunas perspectivas para la protección de lugares de uso público”. *Ius Publicum* [en línea], N°22, 2009. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/38030> [consulta: febrero del 2022], p. 38.

² RODRÍGUEZ PADRÓN, Celso. “Sobre el lenguaje jurídico”. En línea: *Asociación Profesional de la Magistratura* [en línea], 2016. Disponible en: <https://apmnacional.es/colaboraciones/sobre-el-lenguaje-juridico/> [consulta: agosto de 2021].

términos que, o se usan con un significado distinto al que se le atribuye en el lenguaje coloquial, o se usan de manera infrecuente, o simplemente no se usan.

Se trata de una situación contra la que ya algunos han lanzado sus críticas, pues, correctamente, se piensa que no se puede canjear la claridad por la rigurosidad, ni viceversa³. Sin embargo, sería irresponsable ignorarla o dejarla pasar por alto, al menos por ahora. Frente a ello, es conveniente explicar los motivos por los que, a nuestro criterio, se produce disociación entre el lenguaje jurídico y el comúnmente usado. Principalmente son dos: 1) los términos jurídicos son palabras usadas de antaño y a lo largo de toda la historia del Derecho; y, 2) comparten la terminología de otros sectores científicos con los cuales se relaciona.

La palabra “inmisión” forma parte del lenguaje jurídico justamente por estas dos razones. Como se verá líneas más adelante, el término “inmisión”, en su origen, se empleaba en un contexto estrictamente jurídico, específicamente, en el marco del Derecho privado romano. Solo con el devenir de la historia, su uso se expande hacia otras ciencias, como la ingeniería ambiental o la gestión pública, con los cuales el Derecho se tuvo que relacionar necesariamente para adaptarse a los cambios que a nivel social se venían produciendo.

Por ello, es necesaria esta aproximación general al concepto de la palabra “inmisión”, pues hace que su estudio jurídico sea mucho más accesible y comprensivo. Ese acercamiento se realizará con apoyo en el diccionario de la Real Academia Española, el cual señala que una “inmisión” es «una agresión ambiental o concentración de la contaminación en un lugar y momentos concretos»⁴.

1.1.1. Origen etimológico del término inmisiones

Una buena forma de aproximarse al estudio de un objeto es preguntarse por el origen etimológico del término utilizado para designarlo. En efecto, «cuando se ha visto de dónde viene un nombre, se comprende más rápidamente su valor, porque el estudio de las realidades es más fácil una vez conocida la etimología»⁵.

En el presente estudio, es especialmente importante rastrear el origen etimológico de “inmisión” por dos motivos: 1) para obtener la rigurosidad necesaria que se busca en este tipo de estudios; y, 2) para facilitar la comprensión de lo que posteriormente será el análisis histórico de su evolución conceptual.

³ BARDALES CASTRO, Percy. “El lenguaje jurídico: Un constante esfuerzo de adecuación a la justicia y a la realidad”. En: *La Ley* [en línea] Disponible en: <https://laley.pe/art/9833/el-lenguaje-juridico-un-constante-esfuerzo-de-adecuacion-a-la-justicia-y-la-realidad/> [consulta: agosto del 2021].

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23^o Edición [versión 23.3 en línea] <<https://dle.rae.es/inmisión>> [consulta: agosto del 2021].

⁵ *Etimologías*, I, 19, 2.

El origen etimológico del término es latino y se encuentra conformado por el prefijo *in* y el sustantivo *mitto*. El prefijo *in* es una proposición de acusativo que indica el término de un movimiento real o figurado. Cuando es utilizado como una preposición de lugar indica penetración: a, en o dentro de. Por otro lado, *mitto*, implica arrojar o alejar de sí. Por ello, el término *inmissio* evoca la acción de echar o arrojar algo hacia dentro⁶.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, si se indaga por el origen histórico de esta palabra se podrá notar que fue utilizada, primero, en un marco estrictamente jurídico y, solo posteriormente, su aplicación se expande a otros sectores académicos.

Por ello, aunque ya se ha descubierto su significado etimológico, vale la pena analizar cada una de las etapas histórico-jurídicas en las que fue utilizada, para evidenciar cómo se llevó a cabo la evolución de su concepto, así como los motivos por los cuales este se produjo. En efecto, «hay que preguntar por el origen y el destino de las instituciones jurídicas, encarándose con su propia conciencia»⁷.

Para realizar dicho análisis, es necesario, como es el caso de muchas otras instituciones jurídicas, y así ya lo adelantaba su origen etimológico, remontarse hasta los albores y cuna de la ciencia jurídica: Roma.

1.1.2. El tratamiento jurídico de las inmisiones en el Derecho romano

Antes de analizar teóricamente las características de la regulación jurídica sobre las inmisiones y sus alcances, primero se explorará su origen a través de distintas fuentes romanas.

Sobre este aspecto, hay un consenso doctrinal en señalar al Digesto como piedra angular para la construcción de la teoría de la *inmissio* o inmisión⁸. El pasaje exacto que se refiere directamente a las inmisiones es el 8,5,8,5, atribuido a ULPIANO y su contenido es el siguiente:

Duda Pomponio en el libro cuadragésimo primero de sus lecciones si puede así permitirse demandar por un humo leve, como, por ejemplo, de una hoguera y no permitir hacer en lo suyo. Al respecto, cree que es mejor no poder demandar, puesto que, demandando así, no se tendría derecho a hacer fuego en lo suyo, o a sentarse o a lavarse⁹.

A partir del párrafo anteriormente descrito, consideramos que, como institución jurídico-romana, las inmisiones tenían las siguientes características: fue una institución clásica,

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Loc. Cit.

⁷ IGLESIAS SANTOS, Juan. *Derecho Romano*. 18ª Edición. Sello Editorial, Madrid, 2010, p. 33.

⁸ TISNÉ NIEMANN, Jorge. “La teoría de las inmisiones como fundamento dogmático de la protección jurídica privada ante el ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [en línea], N°XL, 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100005> [consultado: marzo del 2022], p.128.

⁹ Digesto 8,5,8,5.

pragmática con rasgos especulativos y, finalmente, jurídico-privada. Todas ellas serán explicadas de forma prolija a continuación.

Existen muchos criterios para dividir la historia del Derecho romano. BETANCOURT SERNA, por ejemplo, indica que existen dos formas de hacerlo: una periodificación política (historia externa) y una periodificación jurídica (historia interna)¹⁰.

En esta misma línea, IGLESIAS SANTOS señala que la historia del Derecho Romano, que transcurre paralelamente a la historia política de Roma, se puede dividir en *ius civile*, *ius gentium* y la fase del Derecho heleno-romano. Por otro lado, y usando otro criterio de división, este mismo autor divide la historia del Derecho privado romano en: a) el Derecho antiguo desde su fundación de Roma hasta el siglo I a. C; b) Derecho clásico desde el 130 a. C. hasta el 230 a. C; c) Derecho posclásico desde el 230 a. C hasta Justiniano; y d) Derecho justiniano¹¹.

Las inmisiones cobran un significado jurídico en el seno del Derecho romano clásico. Esta época ha sido descrita por la doctrina más autorizada como el periodo durante el cual las formas de producción jurídico-romanas tuvieron un grado superior de desarrollo y de calidad, en comparación con la que tuvieron en la etapa antigua y postclásica¹².

En la primera mitad del siglo II a. C y del siglo I d. C, las circunstancias históricas y políticas por las que atravesaba Roma fueron las propicias para que hubiera un desarrollo cultural óptimo. El Derecho, en específico, durante esta época alcanzó su grado más alto de perfección científica a través de la jurisprudencia¹³.

La jurisprudencia, como fuente de *autoritas*, fue un gran motor para la evolución de la ciencia jurídica. Se sabe que la labor que cumplían los jurisconsultos consistía concretamente en brindar soluciones a los problemas de índole patrimonial y extrapatrimonial que se suscitaban entre los particulares.

Precisamente, el primer registro que se posee sobre las inmisiones se encuentra en una respuesta que el renombrado jurista romano ULPIANO propuso para la solución de una controversia. Por ello, no es casualidad que esta institución haya mantenido su vigencia durante todo el desarrollo histórico del Derecho y, por si fuera poco, trascendido hasta la actualidad.

Asimismo, la *inmittere* tuvo una finalidad pragmática, pero con matices especulativos. Esta cuestión se encuentra estrechamente ligada a una de las características del Derecho romano

¹⁰ Cfr. BETANCOURT SERNA, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. 3º Edición revisada y aumentada. Manuales Universitarios, Sevilla, 2007, p. 44.

¹¹ IGLESIAS SANTOS, Op. Cit., p. 1.

¹² MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLES, Román. *Derecho Romano*. 4º Edición. Oxford University Press, México D.F, 2000, p.19.

¹³ Ídem.

en general: el pragmatismo hacia el cual se encontraba orientada la ciencia jurídica que se pretendía elaborar.

En efecto, los jurisconsultos romanos no buscaron edificar sus instituciones sobre cimientos excesivamente teóricos. Bien lo explica BERNAND, al afirmar que una de las notas características del Derecho romano es su destacado casuismo y el uso del método tópico, el cual consiste en resolver los problemas por medio del enfrentamiento de las premisas opuestas para encontrar una solución al conflicto, sin la pretensión de alcanzar su validez universal¹⁴.

Sin embargo, existían algunas instituciones cuya aplicación podría generalizarse en algunos casos. Por eso, la visión pragmática romana no implicó, como señala VIDAL RAMÍREZ, citando a IGLESIAS, que «la tendencia hacia la concreción y tipicidad de los juristas de Roma no haya tenido conciencia de la generalidad de algunos conceptos e instituciones»¹⁵.

De lo explicado anteriormente, es fácil notar que la *inmittere* es uno de esos conceptos que, aun teniendo una elaboración primordialmente práctica, es susceptible de ser aplicado a muchas situaciones. Por ello, se puede afirmar que, como toda institución jurídico-romana, tuvo fines pragmáticos, pero con un matiz especulativo, ya que su naturaleza permitía que fuera empleada en varios casos similares.

Finalmente, un rasgo esencial de la teoría de las inmisiones como institución jurídico-romana clásica y que, además, supuso una nota diferenciadora con la forma en cómo se aplicó en sucesivas etapas históricas, es su carácter privado.

El uso de la teoría de las inmisiones, durante esta etapa de la historia, se circunscribía al ámbito del Derecho privado. A diferencia de lo que ocurriría en épocas venideras a la romana, aquella institución, en ese momento, no era tan relevante desde el punto de vista del Derecho público. Ello se debe principalmente a que, durante esa época, los actos de inmisión difícilmente podían ocasionar perjuicios que superasen la órbita privada.

La teoría de las inmisiones, desde el punto de vista jurídico-romano, se encontraba vinculada con instituciones de índole privada. Una de estas instituciones era el Derecho de propiedad, el cual no tenía casi ninguna restricción en cuanto a su ejercicio y, además, era

¹⁴ BERNAND, Rafael. “*Ius romanum pragmaticum versus aequitas romana: una versión anticipada del binomio eficiencia/equidad, emblema del análisis económico del Derecho*”. *Revista Internacional de Derecho Romano* [en línea], N°22, 2019. Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18131> [consulta: marzo del 2022], p.61.

¹⁵ IGLESIAS en VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El Acto Jurídico*. 11° Edición. Rimay Editores, Lima, 2019, p. 39.

entendido más bien como absoluto e ilimitado. Así, existían pocas restricciones estatales y algunas limitaciones en las relaciones vecinales en el ejercicio del derecho de propiedad¹⁶.

Una de estas limitaciones vecinales consistía justamente en que los ciudadanos romanos no perjudicarán o perturbarán la posesión de otra persona, ya sea de forma directa, o ya sea con la ejecución de actos en su propiedad. Por ello señala, AMUNÁTEGUI PERELLÓ:

No basta con que una persona se abstenga de realizar actos en lo ajeno (“*facere in alieno*”), sino que ni siquiera le resulta legítimo un hacer en lo propio (“*facere in suo*”) si las consecuencias de su actividad repercuten en lo ajeno¹⁷.

Aunque durante la época romana la teoría de la *inmittere* se aplicó en mayor medida a asuntos jurídicos de carácter privado, eso no significó que estuviera restringida estrictamente a dicho marco. Así, es interesante anotar que, si alguien ocasionaba una inmisión en un lugar público, cualquier ciudadano tenía la facultad de interponer un interdicto popular, a fin de que cesara dicha actividad¹⁸.

Es preciso señalar que la teoría de las inmisiones romana tenía un ámbito de aplicación objetivo bastante lato. Para los romanos, la palabra “inmisión” abarcaba varias realidades, puesto que *inmissio* o *inmittere* era «cualquier injerencia o invasión material a la esfera jurídica ajena»¹⁹.

Frente a esta situación, el que se veía perjudicado tenía dos opciones: ejercitar la acción negatoria y así conseguir que la actividad cese, o constituir un derecho de servidumbre. Esto tenía gran relevancia para la solución de los casos concretos, «no obstante, se trata de una construcción jurídica inacabada e incompleta»²⁰.

Como se verá más adelante, con el pasar del tiempo, el concepto de inmisiones se restringe solo a algunas realidades bien delimitadas, provocadas por el quehacer empresarial. A continuación, se estudiarán los alcances evolutivos que esta teoría tuvo durante la Edad Media.

¹⁶ Cfr. SÁNCHEZ BOZA, Roxana. “Límites y limitaciones en la propiedad. Antecedentes en el Derecho romano. Actualidad y extensión por influencia del Derecho urbano”. *Revista Ciencias Jurídicas* [en línea], N°113, 2007. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/13634/12946/> [consulta: marzo del 2022], p.107.

¹⁷ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. “No siendo contra derecho ajeno: hacia la formulación de una teoría de las inmisiones en nuestro Código Civil”. *Revista Chilena de Derecho* [en línea], Vol.36, N°3, 2009. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000300003> [consulta: enero del 2022], p. 514.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ BELTRÁN AGAMEZ, Karine. “Fundamentos históricos y jurídicos para aplicar la teoría de la inmisión en la legislación civil colombiana”. *Revista Pensamiento Gerencial* [en línea], N°5, 2017. Disponible en: <https://revistas.unisucre.edu.co/index.php/rpg/article/view/589/633> [consulta: mayo del 2020], p. 7.

²⁰ MACÍAS CASTILLO, Agustín. *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. 1° Edición. Editorial La Ley, Madrid, 2004, p. 28.

1.1.3. *Teoría de la prohibición de los actos de emulación durante la Edad Media*

Durante la Edad Media, la vigencia de la teoría de las inmisiones en el ámbito jurídico se mantiene. Sin embargo, sobre aquella se empiezan a tejer dos cuestiones que no fueron abordadas por los jurisconsultos romanos: 1) el nivel de tolerancia frente a las inmisiones; y, 2) la entidad del fenómeno o inmisión capaz de vulnerar el derecho de propiedad. La respuesta que brindaron los glosadores y comentaristas se produjo mediante la formulación de la teoría de la prohibición de los actos de emulación o *aemulatio*²¹.

La palabra *aemulatio* se encuentra en algunos textos romanos con relevancia jurídica, tal como son el Digesto y el Código; sin embargo, los jurisconsultos romanos no le otorgaron el mismo sentido que los glosadores y post glosadores medievales. Así, el vocablo *aemulatio* se utilizó con el significado que tiene la palabra italiana *gara* entendida como concurso, competición, carrera, rivalidad, deportiva o artística²². Por ello, acierta RUTHERFORD al señalar que:

Los fundamentos más remotos de la institución no llegan hasta el Derecho Romano, sino que, a un momento posterior, el Derecho Medieval, a través de la teoría de los actos de emulación, entendidos éstos como aquellos que se lleva a cabo el dueño, dentro de la esfera de su propio derecho, pero que en nada lo benefician, persiguiendo al mismo tiempo el objetivo de ocasionar un perjuicio al propietario de un fundo vecino²³.

Como se puede apreciar, la teoría de la prohibición de los actos de emulación trae consigo un presupuesto nuevo, el cual no había sido tomado en cuenta por los jurisconsultos romanos: la intencionalidad. Esta cuestión es fácil de entender si se recuerda que todo el medioevo estuvo imbuido de la teología cristiana, la cual daba una gran relevancia al fuero interno del individuo y a la finalidad que este quería conseguir con el desarrollo de sus actos²⁴.

A partir de lo mencionado anteriormente, es posible notar la vinculación existente entre la teoría de la *aemulatio* y las inmisiones, así como el motivo por el cual fue una herramienta jurídica que los juristas medievales consideraron como eficaz para dar una solución a los problemas vecinales que se suscitaron durante aquella época.

²¹ TISNÉ NIEMANN, Op. Cit., p. 133.

²² Cfr. BARRIENTOS GARCÍA, Luciano. "El abuso del derecho". *Revista de la Facultad De Derecho y Ciencias Políticas* [en línea], N°36, 1987. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4982> [consulta: febrero del 2022], p. 38.

²³ RUTHERFORD, Romy G. "La 'aemulatio' y el abuso del derecho". *Revista de Estudios Historico-Juridicos* [en línea], N°XXXV, 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552013000100020> [consulta: marzo del 2022], p. 636.

²⁴ Cfr. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín. "Política y Derecho de la Edad media". *Revista Española de Derecho Constitucional* [en línea], N°49, 1997. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=130840> [consulta: marzo del 2022], p. 338.

Sin embargo, consideramos que es preciso realizar la siguiente aclaración. La teoría de la prohibición de los actos de emulación no fue solamente ideada para brindar una solución a los problemas vecinales generados por las inmisiones, sino que abarcaba un número de supuestos mucho más amplio. En efecto, para que el comportamiento de un individuo se subsumiera dentro de la teoría de los actos de emulación, bastaba con que ejecutara un acto dentro de su propiedad, sin que ello le proporcione algún tipo de utilidad.

Así, durante la Edad media, el criterio para determinar cuándo debía ser tolerada o no una inmisión será la intencionalidad con la cual un individuo ejecuta un acto en su propiedad, en perjuicio de otro. No obstante, este nuevo elemento trajo consigo grandes problemas desde el punto de vista probatorio, puesto que, evidentemente, saber a ciencia cierta la intención con la cual una persona actúa muy pocas veces es sencillo. Así, con la finalidad de paliar esta situación, se idearon distintas presunciones que flexibilizaron la aplicación de la teoría de la prohibición de los actos de emulación²⁵.

La difícil aplicación de esta teoría provocó que, ni bien entró la Edad moderna, hubiera muchos que la criticaran. Por otro lado, con el advenimiento de la Revolución Industrial, las riñas entre vecinos se tornaron cada vez más complejas debido al nuevo modelo económico-social que poco a poco se vino gestando.

Por ello, un sector de la doctrina ha afirmado que la finalidad funcional de la figura de la emulación fue restringir el ejercicio injustificado del derecho de propiedad. Sin embargo, con el advenimiento de la era industrial, los conflictos vecinales se hicieron cada vez más complejos, al igual que el modelo social y económico²⁶. Esta evolución de las relaciones sociales exigió que se idearan nuevas teorías para dar solución a una problemática que se volvía cada vez más compleja.

1.1.4. Teoría del uso normal de los bienes y de la necesidad social durante la Edad Moderna

Una de las etapas históricas que marcó fuertemente la configuración y evolución de la ciencia jurídica fue la Revolución Industrial. Esta implicó una rápida evolución de la sociedad, la cual trajo como consecuencia el reemplazo de las civilizaciones agrarias por la de una organización social, ambiental, política y económica sin precedentes²⁷.

²⁵ Cfr. JIMÉNEZ SALCEDO, Carmen. “El abuso del derecho y los actos de emulación en el Derecho Romano”. *Derecho y Opinión* [en línea] N°5, 1997. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/60879567.pdf> [consulta: febrero de 2021], p. 249.

²⁶ TISNÉ NIEMANN, Op. Cit., p. 134.

²⁷ Cfr. MARQUARDT, Bernd. “La cuestión ecológica de la revolución industrial y la habilidad para el futuro de la civilización industrial”. *Revista Pensamiento Jurídico* [en línea], N°25, 2009. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/36537/38448> [consulta: febrero de 2022], p. 32.

Este modelo organizativo trajo consigo nuevos y complejos problemas de orden social, civil y medioambiental nunca antes vistos. Por tanto, no es difícil entender por qué a partir de este momento el problema de las inmisiones adoptó nuevos matices y presupuestos.

Hay un consenso doctrinal en reconocer que la teoría de las inmisiones, entendida en su sentido más estricto, fue formulada en Alemania durante el siglo XIX²⁸. En ese sentido, no se equivoca AMUNÁTEGUI PERELLÓ al afirmar que «en el contexto de la Revolución Industrial alemana es que el análisis de la casuística romana en materia ambiental y relaciones de vecindad vuelve a aparecer»²⁹.

Durante esta época, se formulan dos teorías que pretenden dar respuesta al problema de las inmisiones desde el punto de vista jurídico: la teoría del uso normal de los bienes y la teoría de la necesidad social.

1.1.4.1. La teoría del uso normal de los bienes. Como se indicó anteriormente, la dogmática de las inmisiones tiene su origen más remoto en el Derecho romano clásico. Sin embargo, se reconoce a SPANGENBERG como el autor de esa teoría adaptada al nuevo panorama que propició la evolución tecnológica e industrial iniciada a finales del siglo XIX. No obstante, al pertenecer este jurista a la escuela pandectística alemana, se podrán ver reflejadas en sus opiniones las formulaciones que en algún momento idearon los jurisconsultos romanos.

Como bien señala ALGARRA PRATS, SPANGENBERG aborda dos cuestiones sumamente relevantes de la teoría de las inmisiones. En primer lugar, este autor se pregunta si el tratamiento jurídico que se le daba a las molestias ocasionadas por el agua, los fragmentos de piedra o humo podía extenderse a otros influjos molestos que podría ocasionar el propietario de la finca. Y, en concordancia con ello, la siguiente cuestión que se plantea el jurista alemán es el límite dentro de los cual se puede ejercitar el derecho de prohibición correspondiente al vecino perjudicado³⁰. Estos planteamientos son los primeros atisbos de la teoría del uso normal de los bienes.

Ahora bien, con respecto a la primera cuestión, SPANGENBERG indica que sí es posible aplicar analógicamente la regulación prevista a inmisiones como el agua, los fragmentos de piedra y el humo, puesto que los textos romanos solo eran enunciados como ejemplos y no

²⁸ AMUNATEGUI PERELLÓ. No siendo contra derecho ajeno..., Op. Cit., p. 506.

²⁹ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe. "Hacia un concepto de inmisiones en el Derecho Chileno". *Revista Chilena de Derecho* [en línea], Vol.40, N°1, 2013. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000100003 consulta: mayo del 2022], p. 58.

³⁰ ALGARRA PRATS, Esther. *La disciplina de las inmisiones en el Derecho Privado* [en línea]. Tesis doctoral: Universidad de Alicante, Valencia, 1995. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/3178> [consulta: febrero de 2022], p. 103.

había razón alguna para circunscribir el concepto de inmisión solo a las situaciones expresamente mencionadas en ellos³¹.

Sin embargo, desde el punto de vista de SPANGENBERG, la tutela jurídico civil frente a las inmisiones ocasionadas por el titular de un predio vecino por medio de esta aplicación extensiva tiene un límite: la corporalidad de la inmisión. Así, para este autor, «la corporalidad de la sustancia que se inmite marca la línea divisoria, desde la perspectiva de protección jurídico-civil, entre las injerencias permitidas y las prohibidas»³². Por tanto, las molestias generadas por el ruido o los olores sólo podían ser atendidas por vía administrativa, y eran consideradas como una cuestión de Derecho público y no de Derecho privado.

Otra de las notas características de la teoría de SPANGENBERG es que se encuentra orientada solamente a la protección del bien inmueble y no del propietario en sí mismo. Es decir, la teoría de las inmisiones nace como un mecanismo para la defensa del ejercicio pacífico del derecho de propiedad del titular afectado, sin fundamentarse de alguna forma en la protección de su salud y tranquilidad pública³³.

Con base en los dos presupuestos esbozados anteriormente, ALGARRA PRATS critica el planteamiento de SPANGENBERG, considerando que su fallo se encuentra en que está dirigida solamente a proteger la propiedad privada, dejando de lado a la persona del propietario, y que establece como indispensable el requisito de corporalidad en las inmisiones³⁴.

Esta visión restrictiva del concepto de inmisión fue acogida por distintos autores, los cuales mantuvieron la corporalidad como una pieza central de esta teoría. No fue sino hasta IHERING que se produjo la ampliación de su concepto, alcanzando un mayor grado de protección jurídica. En efecto, este importante jurista alemán superó los límites de este primer esbozo de la teoría de las inmisiones elaborada por SPANGENBERG, y recogida con posterioridad por un gran número de juristas³⁵.

En primer lugar, IHERING parte por diferenciar las inmisiones directas e indirectas. Según este jurista, las inmisiones directas se encuentran reprimidas en todo tipo de situación, mientras que, en el caso de las inmisiones indirectas, es necesario realizar una ponderación de los intereses que se encuentran en juego. Como el primer tipo de inmisiones se encuentra

³¹ Ídem., p. 355.

³² Ídem., p. 358.

³³ Ídem., p. 96.

³⁴ Ídem., p. 384.

³⁵ Ídem., p. 120.

prohibida *per se*, el foco de atención y discusión debe centrarse en las segundas, para así establecer los límites en cuanto a su tolerancia y permisión³⁶.

Por otro lado, considera que, para prohibir una inmisión, solo es necesario prestar atención al perjuicio mismo, independientemente de si este es causado por una acción positiva u omisiva del propietario del bien inmueble vecino. Asimismo, señala que la responsabilidad por los daños producidos por los actos inmisivos es de tipo objetiva, por tanto, resulta irrelevante la intencionalidad del autor³⁷.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, la teoría ideada por SPANGENBERG se caracterizó por circunscribir el concepto de inmisión a las sustancias de naturaleza corporal. Además, el propietario sólo recibía tutela jurídico-civil por los daños patrimoniales ocasionados a su propiedad por parte de cualquier vecino, pero no por los daños personales en caso de que, por ejemplo, las inmisiones afectarían a su salud. IHERING supera ambos planteamientos y le brinda a la teoría de las inmisiones un mayor carácter protector. En efecto, ALGARRA PRATS, parafraseando a IHERING, señala lo siguiente:

No se puede llevar a cabo una separación entre inmisiones corpóreas e incorpóreas: la protección jurídica frente a las inmisiones tiene que venir determinada por los efectos de las mismas, es decir, conforme al perjuicio que causan, no atendiendo a una característica física de las mismas, ni al modo en que se ejecuta o produce³⁸.

Asimismo, en lo referido a los alcances de la protección jurídica frente a los actos inmisivos de un vecino, el jurista alemán hace la siguiente referencia:

La propiedad y el propietario forman una unidad y, por ello, no solo son inmisiones las que resultan nocivas a la finca, sino también las que molestan al propietario, pues en este caso, existe también lesión de la propiedad, ya que se le impide el ejercicio de este derecho al propietario³⁹.

Como se observa, IHERING no considera que la protección jurídica civil deba encontrarse circunscrita al bien inmueble, considerado aisladamente de su titular. En esa línea, la tutela administrativa no tendría por qué ser el único mecanismo jurídico para salvaguardar la salud de las personas, sino también el ordenamiento jurídico-civil. Ello supone un distanciamiento del planteamiento inicial de SPANGENBERG y refuerza la dimensión protectora de la teoría de las inmisiones.

³⁶ Ídem., p. 53.

³⁷ Ídem., p. 372.

³⁸ IHERING en HUALDE MANSO, Op. Cit., p. 79.

³⁹ Ídem.

Entonces, se puede válidamente afirmar que, aunque la teoría del uso normal de los bienes inició con SPANGENBERG, fue IHERING quien extendió su ámbito de aplicación, tanto desde el punto de vista objetivo como desde el punto de vista subjetivo.

En efecto, desde el punto de vista objetivo, la teoría de IHERING incluyó dentro del concepto de inmisiones no solo las entidades corpóreas, sino también las incorpóreas capaces de afectar la salud del prioritario. Por otro lado, desde el punto de vista subjetivo, el objeto de protección ya no simplemente es el bien inmueble, sino también su titular.

Ahora bien, es verdad que esta reformulación y ampliación de la teoría del uso normal de los bienes es la que ha influido en los códigos civiles de la mayoría de los países del mundo. Es importante anotar que tanto SPANGENBERG como IHERING calificaron de anormal o extraordinario el uso industrial de un bien cotidiano y de ordinario, el uso de un bien en un contexto familiar.

El motivo de esta concordancia es que ninguno de ellos enmarca su estudio de las inmisiones a la responsabilidad civil, sino más bien a los derechos reales y su incidencia en la acción negatoria, puesto que ambos eran testigos de las significativas consecuencias de la irrupción de la Revolución Industrial en la sociedad alemana y en el medio ambiente.

1.1.4.2. La teoría de la necesidad social. La segunda visión que sustenta la protección jurídica frente a las inmisiones es planteada por BOFANTE, a quien se le reconoce como el creador e impulsor de la teoría de la necesidad social. Existe un consenso doctrinal en señalar a este autor como el principal detractor de la teoría del uso normal de los bienes propuesta por SPANGENBERG y más adelante por IHERING⁴⁰.

En efecto, para BOFANTE, el criterio delimitador de la licitud o ilicitud de las inmisiones que se provocan con el uso de un bien inmueble es la necesidad social. Es decir, mientras la sociedad perciba que dicho uso es necesario para el desarrollo del bienestar en general, entonces los daños generados por las inmisiones deben ser soportados⁴¹.

La idea de BOFANTE se centraba en determinar qué actos debían ser tolerados por la sociedad por ser estos absolutamente indispensables para su sostenimiento. En ese sentido, no podía exigirse a la persona que cese dicha actividad, pues ésta formaba parte del natural y normal desenvolvimiento de las relaciones sociales⁴².

⁴⁰ MACÍAS CASTILLO, Agustín. *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. 1º Edición. La Ley, Madrid, 2004, p. 91.

⁴¹ Ídem, p. 593

⁴² Ídem.

Ahora bien, tal como afirma AMUNÁTEGUI PERELLÓ, esta postura no se encuentra desconectada de la posición tomada por IHERING, pues en realidad será la necesidad social la que determinará que es un uso normal de los bienes⁴³.

Sin embargo, es precisamente en esta cuestión donde radica una de sus principales críticas. El criterio delimitador de esta teoría es la necesidad social. No obstante, este no es un criterio jurídico, sino más bien uno sociológico o político.

En palabras de MACÍAS CASTILLO, «Bofante entiende la *inmissio* no tanto como una categoría jurídica, sino como una categoría social. Es la necesidad social la que debe marcar el límite de la tolerancia, necesidad expresada a su vez como consecuencia necesaria e inevitable de la convivencia social»⁴⁴.

Más allá de esta crítica, la teoría de la necesidad planteada por BOFANTE logró calar en algunos ordenamientos como una opción legislativa. Así, por ejemplo, el Código Civil (en adelante, CC) italiano de 1942 tomó la propuesta de este jurista como principal referencia y estableció en su artículo 844° lo siguiente:

El propietario de un fundo no puede impedir las inmisiones de humo o de calor, las exhalaciones, los ruidos, los temblores u otras propagaciones similares del fundo vecino, si no han superado la normal tolerabilidad, teniendo en cuenta las condiciones del lugar.

1.1.5. Delimitación conceptual

Sin perjuicio de las diferencias explicadas anteriormente, las tres teorías esbozadas durante la Edad Moderna tienen un origen común: la necesidad de adaptar la *inmittere* a las nuevas circunstancias histórico-sociales. En efecto, la Edad Moderna fue una etapa histórica en la cual acontecieron profundos cambios, los cuales desbordaron el nivel jurídico civil.

Así, tal como se ha visto, el primitivo contenido que le dieron los jurisconsultos al concepto de inmisiones tuvo un alcance muy limitado, ya que su única vocación era solucionar problemas vecinales. Más adelante, durante la Edad Media, su ámbito se mantiene en las mismas dimensiones, adicionándose el presupuesto de la intencionalidad a su estructura teórica.

Es finalmente con el arribo de la Revolución Industrial que empieza a producirse un replanteamiento de la teoría de las inmisiones, debido a las nuevas manifestaciones del ejercicio del derecho a la libertad empresarial. La actividad industrial suscitada en ese entonces dejó de tener implicancias meramente privadas y traspasaron hacia la esfera pública. Así, las «modernas

⁴³ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, La teoría de las inmisiones..., p. 43.

⁴⁴ MACÍAS CASTILLO, Loc. Cit.

relaciones de vecindad, proyectadas desde los comienzos de la industrialización, tienen características que las distinguen de los vínculos vecinales de antaño»⁴⁵.

A diferencia de lo que ocurría en Roma, la nueva teoría de las inmisiones responde a un cambio social y económico significativo, donde estaba en juego algo más que la propiedad privada. Lo que se evidencia luego de esta breve reseña histórica es que el término “inmisiones” ha acotado su significado, quedando reservado para un tipo de realidades distintas a las que en un primer momento se plantearon para los romanos.

El presente trabajo no se ocupará del estudio de las inmisiones en un sentido amplio, sino más bien de las producidas en el marco de una actividad industrial, esto es, las inmisiones industriales. Una inmisión industrial puede ser definida como «injerencias de carácter indirecto, material y positivo⁴⁶» producidas en el ejercicio de una actividad industrial.

Esta definición contiene las características de lo que podemos denominar una inmisión industrial. No obstante, su sola enunciación no explica ni aclara nada. Por tanto, es necesario el desarrollo pormenorizado de cada una de estas características.

1.2. Características de las inmisiones industriales

La importancia de este apartado recae en la propia evolución que ha sufrido el concepto jurídico de las inmisiones a lo largo de la historia, puesto que, con dicha evolución, han ido cambiando también sus notas diferenciadoras. En efecto, tal como señala CABANILLAS Sánchez, citando a ALONSO PÉREZ:

Es conveniente deshilar de un Derecho de Vecindad clásico o romanista, de un Derecho Vecinal moderno o industrial. El moderno Derecho Vecinal no sólo debe disciplinar las inmisiones interindividuales, sino también aquellas que se denominan industriales, termonucleares, urbanísticas, por reformas agrarias, acaecidas por realización de obras públicas, etc⁴⁷.

Se coincide con este autor en cuanto considera que la definición tradicional de inmisiones entendida como una intromisión física que un propietario realiza a un predio vecino es excesivamente amplia, puesto que no toda introducción de objetos en un predio vecino es precisamente una inmisión. No obstante, a nuestro juicio, también es un concepto muy limitado, puesto que en algunas situaciones no se realiza un desplazamiento de materia y, por el contrario,

⁴⁵ TISNÉ NIEMANN, Op. Cit., p. 126.

⁴⁶ CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente”. *Anuario de Derecho Civil*. [en línea], Vol.49, N°1, 1996. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46869> [consulta: mayo del 2020], p. 13.

⁴⁷ ALONSO PÉREZ en Ídem p. 15.

se presentan repercusiones de otro tipo como son los ruidos y las ondas. Por ello, para que todo quede más claro, a continuación, se expondrán cada una de sus características.

En primer lugar, las inmisiones tienen un *carácter positivo*⁴⁸. Según la Real Academia de la Lengua Española, este término tiene varias acepciones y una de ellas es «que implica la existencia o presencia de algo»⁴⁹. Ese “algo” es generado por el actuar de una persona natural o jurídica que luego ingresa en la esfera jurídica de sus vecinos, menoscabando así su derecho de propiedad, perturbando su posesión pacífica o, incluso, afectando otros derechos de carácter extrapatrimonial, como, por ejemplo, su salud.

Por otro lado, es sabido que los hechos jurídicos pueden ser clasificados en positivos y negativos. Como bien señala COMPAGNUCCI, los primeros suponen el acontecer de algo, mientras los segundos son siempre una forma de omisión⁵⁰. En concordancia con lo antes mencionado, las inmisiones pueden ser consideradas como hechos jurídicos positivos, pues implican el acontecimiento o realización de algo, en este caso, el traslado del objeto emitido desde la esfera jurídica propia hacia la ajena.

Ahora bien, no por ser un hecho jurídico positivo necesariamente debe ser voluntario, aunque nada impide que eventualmente lo pueda ser. Los hechos jurídicos en los cuales participa el hombre pueden ser clasificados como voluntarios o involuntarios. Serán voluntarios cuando un ser humano causa un acontecimiento relevante para el Derecho con consciencia y discernimiento, mientras que, en el caso de los hechos jurídicos involuntarios, el actuar humano provoca, sin consciencia y voluntad, una situación jurídicamente relevante⁵¹.

En ese sentido, es posible que el titular de un predio genere inmisiones y afecte a un predio vecino o a su dueño o poseedor, sin tener necesariamente la intención de hacerlo y, aun así, resultará materialmente injusto que los terceros deban soportar el riesgo por tales inmisiones. Probablemente, por dicho motivo y como se verá más adelante, el tipo de responsabilidad que genera esta actuación es objetiva, es decir, se prescinde de la evaluación del dolo o la culpa.

Entonces, el carácter positivo de las inmisiones supone siempre una invasión, penetración o injerencia en un fundo vecino, las cuales pueden consistir en sustancias, partículas, ondas, ruidos, vibraciones, humos, gases, olores, nieblas, polvo, calor, hollín,

⁴⁸ CABANILLAS SÁNCHEZ, Loc. Cit.

⁴⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23^o Edición, [versión 23.3 en línea] <<https://dle.rae.es/positivo>> [consulta: agosto del 2021].

⁵⁰ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. “Los hechos jurídicos”. *Revista Jurídica Austral* [en línea], Vol.1, N°2, 2020. Disponible en: <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/juridicaustral/article/view/402/655> [consulta: agosto del 2021], p. 828.

⁵¹ Ídem., p. 824.

cenizas y otras análogas. En otras palabras, es posible concluir que la inmisión es un hecho jurídico positivo porque requiere que el elemento ingrese a un predio ajeno.

Cabe recalcar que las inmisiones no implican una mera reducción de ventajas para el titular o poseedor del predio vecino. Por ello, «no hay inmisión si se impide la entrada de algo, por ejemplo, si se priva al vecino del sol, del aire o del agua, sin perjuicio de la acción que le corresponda para el cese de esa conducta abusiva»⁵². Por tanto, para estar frente a una inmisión, es necesario que una entidad penetre en la esfera jurídica ajena.

Asimismo, las inmisiones industriales deben ser *indirectas*⁵³. Para abordar debidamente esta característica, habría que entender primero qué es una inmisión directa. Según TISNÉ NIEMANN, una inmisión directa «implica un ataque directo a la propiedad ajena, y por lo tanto el autor será responsable de un delito o cuasidelito en la medida que se acredite su dolo o culpa»⁵⁴. En este supuesto, el principio y el fin de los actos dañosos se produce en la propiedad perjudicada.

Durante toda la época romana, e incluso durante la Edad Media, este tipo de actos se encontraban incluidos dentro del concepto general de inmisiones y, aunque hubo atisbos de un intento de separación conceptual, ello no se pudo concretar hasta la Edad Moderna. Como se mencionó anteriormente, fue IHERING quien precisó que este tipo de actos se encontraban excluidos de la teoría de las inmisiones en su sentido más actual, afirmando que las inmisiones directas estaban prohibidas siempre y en toda circunstancia, mientras que, en el caso de las inmisiones indirectas, debía determinarse el grado de proscripción de acuerdo con las circunstancias.

Las inmisiones indirectas, según expone AMUNÁTEGUI PERELLÓ, se consideran como:

Un acto de invasión cuando las consecuencias del ejercicio de las facultades de dominio en lo propio se propagan hasta lo suyo. Así, no basta con que una persona se abstenga de realizar actos en lo ajeno (*facere in alieno*), sino que ni siquiera le resulta legítimo un hacer en el propio (*facere in suo*) si las consecuencias de su actividad repercuten en lo ajeno⁵⁵.

Sin embargo, no todo acto que se ejecuta en lo propio y se proyecta en un predio vecino debe estar prohibido. Es cierto que las relaciones de vecindad y el ejercicio del derecho de propiedad no tienen los mismos alcances de antaño, debido a la influencia del desarrollo

⁵² CABANILLAS SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 13.

⁵³ Ídem.

⁵⁴ TISNÉ NIEMANN, Op. Cit. 145.

⁵⁵ AMUNÁTEGUI PERELLÓ. No siendo contra derecho ajeno..., Op. Cit., p. 514.

industrial y tecnológico. Por ello, es cierto que el progresivo avance de los métodos productivos e industriales ha permitido obtener un mayor bienestar para los seres humanos. Sin embargo, también ha traído consigo considerables efectos negativos en el medio ambiente.

Por tanto, se vuelve indispensable establecer criterios que no desincentiven el progreso tecnológico y empresarial y que, al mismo tiempo, brinden una protección efectiva al medio ambiente desde un punto de vista holístico. Precisamente para ello es que fueron elaboradas la teoría del uso normal de los bienes y la teoría de la necesidad social, de las cuales se hablará posteriormente.

En nuestra opinión, con el transcurrir de la historia, la potencialidad de que una inmisión cause daños a terceros aumentó, no es lo mismo lidiar con el humo que puede emitir una chimenea de una modesta panadería medieval que con el generado por la maquinaria de una gran empresa industrial. En ese sentido, las inmisiones no solo pueden ser molestas, sino también nocivas (son un peligro para la riqueza agrícola, pecuniaria o psicológica), insalubres (ocasiona perjuicios a la salud) y peligrosas (creadoras de riesgo y la posibilidad de explosión), y estos efectos van incrementándose a medida que surgen nuevas tecnologías.

Por tanto, el foco de atención no debe centrarse solo en los desmedros patrimoniales, pues los mecanismos contractuales como la “servidumbre” ya no son suficientes para dar una solución integral a problemáticas tan complejas como las actuales. En efecto, en los tiempos romanos, si una persona quería proyectar los efectos negativos de la obra propia hacia lo ajeno, debía contar con una autorización para ello.

Ahora, las inmisiones ya no solo generan daños a las propiedades, sino también se instituyen como un grave peligro para la salud y la propia vida de las personas que se encuentran en una relación directa con el predio causante del daño. Incluso, dan lugar al progresivo deterioro del ambiente por el alto impacto de las inmisiones industriales.

Ello quiere decir que, actualmente, se encuentran comprometidos bienes jurídicos y derechos sobre los cuales no se pueden transigir, lo que impide que su titular pueda disponer de ellos por medio de un contrato. Es en este punto donde se refleja la relevancia que cobra las acciones de responsabilidad civil.

Asimismo, las inmisiones industriales se caracterizan por *afectar un predio vecino*. Será improcedente hablar de inmisión cuando es el propio predio productor el que sufre los efectos nocivos. De lo contrario sería obviar el principio *nemo auditur qui propriam turpitudinem alegans*, al considerar que aquel que produce la inmisión puede verse perjudicado por su propio dolo o negligencia.

Además, no se dan los supuestos de inmisiones porque la actividad no es ajena (la producción es propia) y no penetra en inmueble vecino (produce los efectos en el mismo lugar). Tan solo es la proyección de una emisión en campo propio. En la medida que no sea contrario a la normativa vigente, no significa un acto ilegítimo.

Ello ubica a las relaciones vecinales como una institución jurídica neurálgica dentro del esquema de la teoría de las inmisiones y es uno de los puntos que permite diferenciar conceptualmente la teoría de las inmisiones de otras teorías.

Según CUADROS VILLENA, los límites del derecho de propiedad obedecen a dos situaciones: el interés social y el interés particular⁵⁶. Este último límite está referido a las relaciones de vecindad, como fundamento de restricción al ejercicio del derecho de propiedad. Sin embargo, esta idea es insuficiente si no se toma nota que las relaciones vecinales ya no son sólo una limitación al dominio, sino también a otro tipo de derechos⁵⁷.

Por tanto, para abordar debidamente esta cuestión, se tomará como base lo manifestado por ALONSO PÉREZ, quien explica qué es el Derecho de vecindad y cómo ha evolucionado este debido a los cambios socioeconómicos. El autor realiza dos afirmaciones que son muy ciertas. En primer lugar, señala que «el ejercicio de derecho de propiedad o de otro cualquier derecho fructivo por su titular, a menudo lesiona o invade la esfera dominical del que está en el fundo próximo»⁵⁸. En ese sentido, deja por sentado que no solo el propietario de un fundo puede generar daños a sus vecinos, sino también, por ejemplo, el usufructuario, el arrendatario, etc.

En segundo lugar, el autor menciona que los daños producto de las inmisiones pueden suceder «incluso, cuando quien ejercita su derecho lo hace con normalidad, libre de todo espíritu abusivo y, por supuesto, el más mínimo afán de causar daño»⁵⁹. Así, deja entrever que la cuestión debe ser evaluada desde una óptica de la responsabilidad civil objetiva y no subjetiva.

A continuación, señala que el derecho de vecindad se ocupa de los problemas que surten de la propia convivencia, puesto que estos son, hasta cierto punto, naturales e inevitables. Según este autor, las cuatro notas características del derecho de vecindad son:

- a) La conveniencia de deslindar un Derecho de vecindad clásico o romanista de un Derecho vecinal moderno e industrial.

⁵⁶ CUADROS VILLENA, Carlos. *Derechos Reales*. 1º Edición, 2º Tomo. Editora OSBAC, Lima, 1995, p. 433.

⁵⁷ Cfr. TISNÉ NIEMANN, Op. Cit., p. 123.

⁵⁸ ALONSO PÉREZ, Mariano. “Las relaciones de vecindad”. *Anuario de Derecho Civil* [en línea], Vol.36, Nº2, 1983. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46568> [consulta: mayo del 2022], p. 363

⁵⁹ Ídem.

- b) El Derecho de vecindad es una manifestación del régimen ordinario de propiedad.
- c) El Derecho de vecindad forma parte de los Derechos Reales.
- d) El Derecho de vecindad debe ser ordenamiento de gran riqueza casuística y problemática.

En el presente trabajo solo se analizará la primera de ellas, ya que resulta ser la más relevante a efectos de esta investigación.

Dicha característica implica la importancia de diferenciar el Derecho vecinal clásico y el Derecho vecinal moderno o industrial. El primero era aquél que regía en tiempos romanos, donde la regla general era un derecho de propiedad absoluto y limitado sólo por razones individualistas. En ese sentido, este solo se ocupaba de las inmisiones interindividuales⁶⁰.

En cambio, el Derecho vecinal moderno nace en los primeros años del siglo XX, a propósito de los cambios sociales y económicos que fueron impulsados por la Revolución Industrial. En este momento, el enfoque sobre los límites del derecho de propiedad da un giro significativo hacia lo social. Es decir, se empieza a considerar al Derecho vecinal basado en la observancia de deberes conexos al derecho de propiedad⁶¹.

No se trata de negar la importancia de las inmisiones interindividuales, sino más bien de reconocer que el fenómeno de las inmisiones industriales puede provocar algo más que molestias o enojos. En efecto, como señala ALONSO PÉREZ:

Mientras que en las inmisiones tradicionales se habla de daños o molestias, tolerables o no, esenciales o no, en el de las provocadas por la energía nuclear o por la industria química, las injerencias, emisiones o propagaciones a la propiedad ajena pueden ocasionar daños incalculables e irreversibles⁶².

En concordancia con lo expuesto en este punto, concluimos que la relación vecinal es un presupuesto de la teoría de las inmisiones, ya que los fundos entre los que se suscita el problema ocasionado por las inmisiones deben ser vecinos. Ahora bien, en la actualidad, las relaciones vecinales cuentan con un nuevo espectro, el cual se va ampliando en la medida que transcurre el tiempo y, con él, los avances tecnológicos e industriales.

En la actualidad, los daños generados por inmisiones ya no solo se suscitan en el marco de una relación vecinal entre dos predios contiguos o cercanos, sino que incluso se presentan en aquellos que se encuentren alejados geográficamente. Por tanto, es necesario replantear el concepto de relación vecinal y ya no solo tener en cuenta el criterio espacial.

⁶⁰ Ídem., p.364.

⁶¹ Ídem.

⁶² Ídem.

En efecto, a la luz de la clásica postura de las relaciones vecinales, un predio donde funciona una industria que emite humos peligrosos para la salud de las personas solo tendría por vecinos a aquellos que habitan en los predios contiguos físicamente. Sin embargo, el nuevo contexto social exige que esta situación se analice a partir de una concepción normativa de una relación vecinal, más allá de la fáctica.

En ese sentido, para efectos legales, consideramos que, existirá una relación vecinal entre dos predios, independientemente de la distancia física que haya entre ellos, siempre que exista la posibilidad de que los actos desarrollados cotidianamente en uno influyan de manera determinante sobre el otro.

Otra de las características de las inmisiones es que deben tener una naturaleza *material*. Ahora bien, no se debe equiparar la materialidad de las inmisiones con la corporalidad del fenómeno que se proyecta sobre el fundo ajeno. Por ello, no se equivoca DÍAZ ROMERO, en su comentario a la sentencia del Tribunal Supremo Español (en adelante, STSE) de fecha 17 de noviembre de 2006⁶³, cuando señala que un requisito de las inmisiones es su carácter material, es decir, que debe ser físicamente apreciable, aunque sin necesidad de corporeidad⁶⁴.

En efecto, las inmisiones, tal como señala TISNÉ NIEMANN, pueden ser materiales e inmateriales⁶⁵. Estas últimas quedan excluidas de la teoría de las inmisiones, ya que los daños producidos deben ser materialmente acreditables. No obstante, como indica el propio autor, no es difícil determinar que algunas entidades como la ceniza o el polvo son inmisiones materiales, ya que por naturaleza son corporales. Sin embargo, hay algunos fenómenos como los ruidos, los olores, los gases y el humo en los que su naturaleza no parece ser tan clara: ¿son inmisiones materiales o inmateriales?

Al respecto, el autor aclara que el hecho de que estas entidades carezcan de materialidad no las hace inexistentes y que el sentido de la clasificación atiende más a que exista una proyección material de un ente en un inmueble ajeno que a su corporalidad⁶⁶.

Por tanto, lo determinante para calificar a una inmisión de material o inmaterial no es su naturaleza corporal, sino más bien si dicho fenómeno es susceptible de ser captado por los

⁶³ STSE RJ 1139/2006 de fecha 17 de noviembre del 2006.

⁶⁴ DÍAZ ROMERO, María del Rosario. "Inmisiones: relación de causalidad entre la actividad inmitente y el daño. Actuación conforme a la normativa administrativa. Medios de defensa jurídico-civiles. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2006". *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid* [en línea], N°15, 2007. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6118> [consulta: noviembre de 2021], p. 313.

⁶⁵ TISNÉ NIEMANN, Op. Cit., p. 148.

⁶⁶ Ídem.

sentidos. Así pues, las inmisiones inmatrimales serían solo aquellas que podrían perturbar al titular del predio ajeno a consecuencia de vejaciones o insultos⁶⁷.

Finalmente, las inmisiones pueden ser *causadas por un propietario o un poseedor*. No solo el titular del bien inmueble, es decir, el propietario, puede ser causante de los daños que generen las inmisiones. En la actualidad, no es extraño encontrarse frente diversas situaciones en las cuales sea más bien un poseedor el causante de las inmisiones dañosas.

Solo basta pensar en aquellos contratos en los que se cede temporalmente la posesión de un predio que hoy se celebra en diferentes sectores industriales. Aquí, quien ejerce la actividad empresarial es el poseedor y, por tanto, es quien potencialmente podría provocar daños a sus vecinos.

Por ello, es verdad que los ruidos, olores o vibraciones que se proyectan sobre los inmuebles afectan a todos quienes posean un título sobre él. Los vecinos quedan equiparados frente a los efectos negativos generados por las inmisiones. Por tanto, es posible afirmar que el propietario es tan vulnerable en sus derechos como el poseedor, usufructuario o mero tenedor⁶⁸.

Sin embargo, es necesario anotar que dicha cuestión no solo debe ser vista desde la posición que ocupa la persona dañada, puesto que no existe ninguna razón para excluir de responsabilidad a quien, aun no siendo propietario del inmueble, realiza actos en él, que ocasionan las inmisiones.

Es más, vistas bien las cosas, el responsable por las inmisiones que causan daños no lo es por ser propietario del inmueble, sino más bien por desarrollar actos en él que proyectan fenómenos molestos, peligrosos o dañinos, sobre los predios vecinos, y quienes habitan en ellos. Estos actos implican que el agente inmitente mantenga una relación fáctica con el inmueble, situación que se genera más bien del ejercicio de la posesión inmediata sobre él⁶⁹.

Por ello, no se equivoca TISNÉ NIEMANN cuando hace referencia a “la espiritualización de las relaciones de vecindad”, cuyo concepto implica que las cuestiones de vecindad actuales no necesitan que exista una relación directa con el propietario del inmueble, sino con el poseedor que lo usa⁷⁰.

⁶⁷ NIETO ALONSO, Antonia. “*Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones «medioambientales» ilícitas*”. Anuario de Derecho Civil [en línea], Vol.70, N°3, 2017. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6251033> [consulta: noviembre del 2021], p. 1056.

⁶⁸ TISNÉ NIEMANN. Op. Cit., p. 128.

⁶⁹ MACÍAS CASTILLO, Op. Cit., p. 136.

⁷⁰ TISNÉ NIEMANN. Op. Cit., p. 127.

1.3. Las acciones posesorias y la acción de responsabilidad civil

El fenómeno de las inmisiones, como se ha podido observar a partir del recuento histórico hecho al inicio, no deja ni dejará de generar controversias de relevancia jurídica. En ese sentido, ¿cuáles son los mecanismos que tradicionalmente ha brindado el Derecho al que se ve afectado por una actividad generadora de inmisiones?

Son dos las acciones de las que se puede valer el perjudicado. Las *acciones posesorias* y la *acción de responsabilidad civil*. De la que se ocupará este trabajo es de esta última. No obstante, es necesario esclarecer cuales son las diferencias existentes entre ambos tipos de acciones, puesto que las dos son susceptibles de ser ejercitadas ante la presencia de inmisiones.

Antes de explicar sus diferencias, cabe indicar que se ha utilizado el término genérico de acciones posesorias, puesto que su *nomen iuris* cambia de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada país. En efecto, en sistemas jurídicos como el colombiano, para denominar a la institución jurídica destinada a proteger y conservar la posesión, el legislador de dicho país ha preferido utilizar el término acciones posesorias. Por otro lado, como en el caso peruano, el instrumento encaminado a proteger de perturbaciones a la posesión es el interdicto, el cual se encuentra regulado 921° del CC peruano.

Una vez hecha la aclaración, se pasará a explicar las diferencias planteadas anteriormente, las cuales, a nuestro criterio son principalmente dos. En primer lugar, las acciones posesorias encuentran su fundamento en los derechos reales. La posesión es un fenómeno fáctico protegido por el derecho, el cual le otorga a quien posee un bien un mecanismo dirigido a evitar perturbaciones en el goce efectivo de su derecho. Por el contrario, la acción de responsabilidad civil se basa en el principio *alterum non laedere*, cuya traducción literal al castellano es “no hacer daño a otro”. Quien sufre un daño injusto, tiene derecho a accionar contra quien lo provocó. Por tanto, se concluye que el fundamento de esta última es el derecho de responsabilidad extracontractual.

La segunda y fundamental diferencia es la finalidad que el actor puede conseguir con cada una de las acciones antes mencionadas. Por un lado, las consecuencias jurídicas de la acción posesoria consistirán en el cese de la actividad inmisoria. Por ello consideramos que, de declararse fundada la acción posesoria o el interdicto, el productor de las inmisiones tendrá la obligación de disminuir o dejar de realizar la actividad que las provoca. En cambio, la finalidad de la acción de responsabilidad civil es la de buscar una indemnización por los daños provocados, los cuales pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Esto va más allá de un simple cese, puesto que lo busca conseguir el perjudicado es ver satisfecha su pretensión resarcitoria.

Esto no quiere decir que ambas acciones resulten incompatibles, puesto que, «aunque las acciones negatorias y de responsabilidad son diferentes y tienen por objeto bienes jurídicos distintos, no cabe duda que pueden ejercerse conjuntamente, toda vez que emanan directamente de los mismos hechos y requieren pronunciamientos jurisdiccionales complementarios»⁷¹. Sin embargo, a nuestro juicio, también es cierto que una se encuentra supeditada a la otra, puesto que, de ejercitarse conjuntamente, lo primero que deberá determinar el juzgador es si la actividad merece ser cesada por generar efectivamente inmisiones y, sólo posteriormente, determinar la cuantía indemnizatoria.

Ahora bien, como aquí de lo que se trata es determinar la responsabilidad civil de quien genera inmisiones, esto plantea un problema. Las actividades industriales se encuentran respaldadas por una licencia administrativa, lo cual podría suponer, como se verá más adelante, una causa de exoneración de responsabilidad. Antes de centrar la atención en el ordenamiento jurídico peruano, se estudiará las posturas que se han adoptado en el derecho comparado para resolver esta cuestión.

1.4. Marco jurídico de las inmisiones industriales en la legislación comparada

1.4.1. España

En el Derecho español, el problema de las inmisiones producidas por la actividad de un empresario que no supera los límites establecidos por la ley ha sido resuelto por la jurisprudencia atendiendo a tres cuestiones: la antijuridicidad, la competencia y la prescripción⁷². En este apartado se abordará solamente la primera, dejando el análisis de las otras dos en el tercer capítulo del presente trabajo, puesto que el papel que juega la licencia de funcionamiento en la determinación de la responsabilidad civil gira en torno a la cuestión de la antijuridicidad.

¿Son injustos los daños producidos por inmisiones, si quien las genera es titular de una licencia de funcionamiento? Para responder esta pregunta, los tribunales españoles han realizado una interpretación sistemática, tanto de las normas de derecho vecinal, como de las de responsabilidad civil extracontractual, puesto que, tal como lo establece la STSE de 12 de diciembre de 1980⁷³, el CC español no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva.

⁷¹ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe. “Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [en línea], N°40, 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100002> [consulta: mayo del 2022], p. 54.

⁷² STSE RJ 4747/1980 de fecha 12 de diciembre de 1980.

⁷³ Ídem.

En el mismo sentido, la STSE de 30 de mayo de 1997⁷⁴, adhiriéndose a los argumentos de la sentencia emitida por el juez de primera instancia, determina la irrelevancia de la licencia de funcionamiento para la imputación de la responsabilidad extracontractual. Resulta necesario exponer las palabras exactas que emplea el Alto Tribunal, puesto que explica muy bien lo verdaderamente relevante para la determinación del daño causado por las inmisiones:

La licencia (definida doctrinalmente como "autorización objetiva, real, neutral, reglada y motivada"), tiene un carácter neutral respecto de los derechos privados de terceros y únicamente produce efectos entre la Corporación que la concede y el sujeto a cuya actividad se refiere, sin que constituyan, por tanto, patente de corso frente a los derechos privados de los terceros y ésta -bien o mal concedida- acredita que el titular está en regla con la administración, como tuteladora de los intereses generales, y le pone a salvo de una reacción administrativa por su actividad (sanción o cierre), pero no resuelve las cuestiones que atañen a la propiedad privada y a su protección, por lo que el particular perjudicado conserva sus acciones civiles contra quien le perjudique, en el terreno estrictamente privado, tenga éste licencia administrativa o no, puesto que el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados.

Para llegar a esta conclusión, las normas que se interpretan son el artículo 1902⁷⁵, 1908^o y 590^o del CC español. El primero regula la norma fundamental de la responsabilidad extracontractual que dispone, en pocas palabras que, quien causa un daño debe repararlo. Por otro lado, el artículo 1908^o proscribía a los propietarios la emisión de humos excesivos, que puedan afectar a la propiedad y a las personas⁷⁶. Esta disposición normativa no se refiere exactamente a las inmisiones industriales, sino solo a un determinado tipo de ellas. Sin embargo, nada impide extender el supuesto de aplicación para otro tipo de inmisiones. Además,

⁷⁴ STSE RJ 457/1997 de fecha 30 de mayo de 1997.

⁷⁵ El artículo 1902 del Código Civil de España señala lo siguiente:

«Artículo 1902.- El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

⁷⁶ El artículo 1908 del Código Civil de España señala lo siguiente:

«Artículo 1908.- Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1. Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.
2. Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.
3. Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.
4. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las preocupaciones adecuadas al lugar en que estuviesen».

hace referencia exclusivamente al propietario, el cual no es necesariamente quien realiza una actividad industrial.

Por ello, MARTÍN – CASALS y SOLÉ FELIU indican que:

La doctrina mayoritaria considera que la responsabilidad se extiende sobre todo aquel que, con independencia de la condición de propietario, utiliza, disfruta o explota la cosa causante del daño, ya que es él quien ejerce la supervisión y control de la cosa, y puede adoptar las medidas necesarias para reducir el riesgo. En ese sentido, también el usufructuario, el arrendatario o el comodatario pueden llegar a responder conforme al artículo 1908 del CC⁷⁷.

Finalmente, el artículo 590º, cuyo contenido es propiamente de Derecho vecinal, recoge el principio de normalidad de uso y tolerabilidad de molestias.

De la interpretación sistemática de estas normas, se llega a la conclusión, tal como lo menciona la ya citada STSE de fecha 12 de diciembre de 1980, de que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina. Un dato importante que debe resaltarse es que, en esta misma sentencia, la jurisprudencia española no deja de reconocer la importancia y desarrollo social que suponen las actividades industriales. Sin embargo, al mismo tiempo considera que su funcionamiento debe desenvolverse guardando el debido respeto a la propiedad ajena, ya que no es posible que, por el sólo hecho de representar un interés social, disfrute de un régimen tan singular que se le autorice para suprimir o menoscabar, sin el justo contravalor, los derechos de los particulares⁷⁸.

Ahora bien, el artículo 590º del CC español señala lo siguiente:

Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosos o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin efectuar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban.

⁷⁷ MARTÍN-CASALS, Miguel y SOLÉ FELIN, Josep. “Artículo 1908”. En DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (Director), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 2071.

⁷⁸ El Considerando tercero de la STSE RJ 4747/1980 de fecha 12 de diciembre de 1980 refiere lo siguiente: «CONSIDERANDO, que a la luz de esas pautas orientadoras es manifiesto que el ejercicio de una industria, no obstante su interés para la economía nacional, debe desenvolverse en su funcionamiento guardando el debido respeto a la propiedad ajena, ya que, según autorizada opinión, el ordenamiento jurídico no puede permitir que una forma concreta de actividad económica por el sólo hecho de representar un interés social, disfrute de un régimen tan singular que se le autorice para suprimir o menoscabar, sin el justo contravalor, los derechos de los particulares (...)».

A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos.

Como se observa, a simple vista y de una interpretación literal y no finalista del ordenamiento jurídico español, pareciera que el artículo 590° supone una “administrativización” de las relaciones vecinales, ya que toma como marco de referencia las prescripciones reglamentarias, aunque es verdad que no de manera exclusiva. No obstante, la jurisprudencia ha sido clara en que no por disponer una remisión a normas de carácter administrativo las relaciones vecinales pierden su carácter predominantemente privado⁷⁹.

Por tanto, luego de todo lo expuesto, es posible afirmar que de una interpretación sistemática y finalista de las disposiciones contenidas en el CC español, la jurisprudencia española ha llegado a la conclusión que, aunque existan normas administrativas que rijan las relaciones vecinales, estas no pierden su naturaleza propiamente civil. Por ello, la titularidad de una licencia de funcionamiento no determina por sí misma la exoneración de los daños causados por inmisiones.

Ahora bien, luego de aclarada esta cuestión, el siguiente paso es preguntarse por el factor de atribución, esto es, determinar si se trata de una responsabilidad objetiva o subjetiva.

La STSE de 28 de enero de 2004⁸⁰, adhiriéndose a lo establecido en un pronunciamiento judicial anterior, expresa que el artículo 1908° del CC español «(...) configura un supuesto de responsabilidad, de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado». Claramente, para el Alto Tribunal, se trata de un supuesto que encaja dentro de la responsabilidad objetiva.

Por otro lado, el Tribunal Supremo español ratifica esta idea en la citada STSE de 12 de diciembre de 1980, la cual deja por sentado que debe prescindirse de toda idea de culpa por tratarse de responsabilidad con nota de objetividad. Por tanto, se puede válidamente concluir que la jurisprudencia española asume la posición de la atribución de responsabilidad objetiva por los daños causados por inmisiones industriales.

1.4.2. Chile

En el país vecino, la situación es distinta a la de España. En Chile no existe un pronunciamiento jurisdiccional respecto de los daños generados por las inmisiones que se han producido en ejercicio de una actividad empresarial, sin superar los límites establecidos por la norma administrativa, debido a que la teoría de las inmisiones ha sido un asunto relegado por los órganos jurisdiccionales chilenos⁸¹.

⁷⁹ STSE RJ 457/1997 de fecha 30 de mayo de 1997.

⁸⁰ STSE RJ 31/2004 de fecha 28 de enero de 2004

⁸¹ TISNÉ NIEMANN, Opc. Cit, p.179

En primer lugar, el CC de este país no recoge expresamente en una disposición normativa la cuestión de las inmisiones. Sin embargo, uno de los autores chilenos que ha intentado construir dogmáticamente una teoría de las inmisiones interpretando sistemáticamente las normas jurídico-civiles chilenas, ha sido TISNÉ NIEMANN, quien bien ha señalado que el ordenamiento jurídico chileno sí recoge, aunque no directamente, la teoría de las inmisiones. Para ello, este autor ha recurrido a los artículos 582⁸², 856^o y 941^o inciso 1 del CC chileno y, a partir del análisis sistemático de estas normas, afirma que es posible esbozar una teoría de inmisiones a partir del derecho chileno vigente⁸³.

Según lo expuesto por el autor, se infiere que, el primero de los artículos muestra que, así como en muchos otros ordenamientos, en el chileno, la propiedad no es un derecho absoluto, sino que encuentra sus límites intrínsecos en las relaciones de vecindad. Esto quiere decir que la misma convivencia social impone unas restricciones que forman parte de la naturaleza del derecho de propiedad. No se trata de restricciones externas, sino las que configuran el contenido esencial del derecho de propiedad⁸⁴.

Por otro lado, el artículo 856^{o85}, según Tisné Niemann, «revela en breves líneas los elementos que constituyen la teoría de la inmisión y que han permanecido en la oscuridad durante siglos para nuestro ordenamiento»⁸⁶. Para este autor, esta disposición sería aquella que contiene los rasgos generales de una teoría de las inmisiones, puesto que el artículo establece que no todo tipo de inmisiones está prohibido, sino sólo las perjudiciales.

Asimismo, no sólo brinda protección al propietario de un fundo colindante frente a las inmisiones actuales, sino también a las potenciales. Además, es verdad que la disposición enumera algunos tipos de inmisiones, pero aquella no es taxativa, pudiendo abarcar otro tipo de realidades propias del ejercicio de una actividad industrial moderna⁸⁷.

⁸² El artículo 582 del Código Civil de Chile señala:

«Artículo 582.- El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad».

⁸³ Cfr. TISNÉ NIEMANN, Op. Cit., p. 153-158.

⁸⁴ Ídem., p.124.

⁸⁵ El artículo 856 del Código Civil de Chile señala:

«Artículo 856.- Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las ordenanzas generales o locales, ora sea medianera o no la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas, y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios».

⁸⁶ TISNÉ NIEMANN, Op. Ct., p. 155.

⁸⁷ Ídem., p. 126.

Finalmente, TISNÉ NIEMANN afirma que el artículo 941° inciso 1⁸⁸ cumple el papel de reforzar lo antes descrito, puesto que permite que el «dueño, y sólo él en virtud de la concepción clásica real de relaciones de vecindad, puede impedir que los depósitos, corrientes de agua o materias húmedas ubicadas cerca de sus paredes puedan dañarlas»⁸⁹.

No obstante, la formulación de una teoría de las inmisiones es solo el primer paso para fundamentar la responsabilidad civil que puedan generar los daños en ejercicio de una actividad empresarial por alguien que cuente con licencia administrativa. En efecto, hace falta aún buscar la fundamentación de la atribución de los daños causados. Es en este punto donde aún la doctrina chilena no tiene claro el asunto.

En general, los autores coinciden unánimemente en que licencia administrativa no es, por sí misma, una barrera de protección frente a los daños que se pudieran ocasionar. No hace falta repetir los motivos, puesto que son los mismos que ha considerado la jurisprudencia española. Además, se desarrollarán más adelante de manera mucho más detallada, partiendo esta vez del ordenamiento jurídico peruano.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ ha explicado los tres posibles panoramas frente a los que se puede estar cuando se genera un daño como producto de una actividad industrial por inmisiones⁹⁰. Por un lado, si se está frente a una actividad que requiere una licencia para ser ejercida y ésta no ha sido otorgada al sujeto que la desarrolla, entonces se configuraría la responsabilidad por culpa infraccional o culpa contra la legalidad⁹¹. Sin embargo, no se puede estar de acuerdo con esta apreciación, puesto que, como más adelante menciona el mismo autor, el mero hecho de cumplir con las regulaciones administrativas no es suficiente para eximir de culpa al autor, puesto que el respeto a la normativa vigente no descarta la imprudencia ni la negligencia. En ese sentido, tampoco por el mero hecho de no tener una licencia de funcionamiento, *a priori*, se configura la responsabilidad civil.

Por otro lado, otra de las situaciones que considera el autor es la regulada en el artículo 2329° del CC chileno⁹². Para AMUNÁTEGUI PERELLÓ, esta disposición normativa prevé la

⁸⁸ El artículo 941° inciso 1 del Código Civil de Chile señala:

«Artículo 941:

1. El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla (...).

⁸⁹ TISNÉ NIEMANN, Op. Cit., p. 157.

⁹⁰ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Acción de responsabilidad..., p. 60.

⁹¹ Ídem.

⁹² El artículo 2329 del Código Civil de Chile refiere:

«Artículo 2329.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego;

presunción de culpabilidad para los casos en los que se ha producido un daño, debido a la realización de una actividad riesgosa⁹³. Esta opinión no parece ser acertada, puesto que no tiene porqué presumirse el dolo o la culpa para atribuir la responsabilidad civil por los daños en el contexto de este tipo de actividades, sino que lo correcto sería enunciar que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva.

Finalmente, y he aquí el punto de discusión, AMUNATEGUI PERELLÓ expone como tercera hipótesis el supuesto de una actividad que genera daños, pero que no supera los límites establecidos por la Administración pública⁹⁴. En efecto, el punto más conflictivo lo representa el hecho ilícito. Probablemente, al entablar una acción de indemnización por responsabilidad extracontractual, el demandado se defiende alegando que no ha actuado con culpa o dolo, puesto que no ha sobrepasado el límite administrativo.

La opinión más desarrollada justamente es la planteada por AMUNATEGUI PERELLÓ, quien considera que este supuesto se enmarcaría en la teoría del abuso del derecho y, por tanto, debería probarse si concurren las siguientes condiciones:

Si i) existe intención positiva de dañar a otro; ii) si se trata de satisfacer un interés egoísta; o iii) si existen varias formas de realizar un acto, y el dueño eligió la más nociva para los demás. En caso que no podamos estimar abusiva la conducta, entonces sólo quedará probar la culpa o el dolo de acuerdo a las reglas generales⁹⁵.

Por otro lado, aunque sin ánimo de buscar el fundamento de atribución de la responsabilidad civil por inmisiones causadas dentro del marco legal administrativo, TISNÉ NIEMANN, al que se hizo referencia cuando se explicó la formulación de la teoría de las inmisiones en el CC chileno, ha dicho que la interpretación que permite construir una teoría de las inmisiones «denota que la intencionalidad en el daño es irrelevante»⁹⁶, pues solo se requiere que la obra, fuente de la turbación, provenga del actuar vecino. Es verdad que esta afirmación se hace en el marco de la explicación de la sola fundamentación de la teoría de las inmisiones, pero no excluye que, por sí misma, como bien se observa, sea un fundamento de atribución de la responsabilidad civil.

2. El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;

3. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él».

⁹³ AMUNATEGUI PERELLÓ, *Acción de responsabilidad...*, Op. Cit., pp. 62-63.

⁹⁴ Ídem., p. 63.

⁹⁵ AMUNATEGUI PERELLÓ, «Hacia un concepto...», Op. Cit., p. 71.

⁹⁶ TISNÉ NIEMANN, Op. Cit., p. 155.

Por tanto, la situación chilena aún no es clara, puesto que, a diferencia de España, no existe una postura asumida por los tribunales de dicho país. Lo cierto es que, y sin darse cuenta, un sector de la doctrina ha enunciado que el fundamento para atribuir la responsabilidad sería de tipo objetivo. No obstante, otro sector afirma que el camino a seguir sería el del abuso del derecho, y subsidiariamente el de la responsabilidad subjetiva.

1.5. Regulación nacional

1.5.1. Responsabilidad administrativa ambiental

En el Derecho ambiental peruano, la gestión ambiental y el cumplimiento efectivo de las disposiciones normativas está a cargo del Ministerio del Ambiente (en adelante, MINAM) y del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA). Entre sus múltiples fines, destaca el resguardo al equilibrio entre la ejecución de actividades económicas y la protección ambiental⁹⁷, de esta manera contribuyen al desarrollo sostenible del país.

En particular, el OEFA ejerce su potestad sancionadora no sólo para reprimir al infractor, sino también para lograr la reparación o compensación del daño causado a los bienes públicos ambientales. La cautela de este tipo de bienes encuentra su fundamento en la Constitución Política del Perú (en adelante, CPP) la cual establece en el artículo 2º inciso 22 que todas las personas tienen derecho a un ambiente equilibrado y adecuado para el desenvolvimiento íntegro de su vida.

El desarrollo de esta disposición constitucional se encuentra en la Ley General del Ambiente (en adelante, LGA). Esta norma se rige por el principio de contaminador-pagador que, como señala VERA ESQUIVEL, implica que «quien contamina debe ser responsable de pagar las consecuencias de su acción»⁹⁸. Asimismo, la mencionada ley reconoce que toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe internalizar los costos, es decir, asumir el precio de los potenciales riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo asumido recae sobre las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación por los posibles impactos negativos⁹⁹.

⁹⁷ Plataforma digital única del Estado peruano. Información Institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). En: Gob.pe [en línea]. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/oeffa/institucional> [consulta: enero del 2022].

⁹⁸ VERA ESQUIVEL, Germán, “El derecho internacional del medio ambiente y sus principios rectores: el caso del principio precautorio”. *THEMIS Revista de Derecho* [en línea], N°29, 1994. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11465> [consulta: mayo del 2020], p. 111.

⁹⁹ El Artículo VIII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente señala:

«Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos».

Es así como, el daño ambiental se mide por el impacto significativo que causa la actividad económica en el medio ambiente. Por ello, el Derecho ambiental establece mecanismos de control en dos momentos: uno previo y otro posterior. A continuación, se explicará concisamente la forma en que operan ambos controles que tiene por fin cautelar el ambiente, en interés de la colectividad peruana e internacional.

En primer lugar, la regulación previa se realiza por medio de certificaciones ambientales. La Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley SEIA), Ley N°27446, señala en su artículo 3° que los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos *deberán obtener de manera obligatoria la certificación ambiental*. Incluso destaca que ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas *si no cuentan previamente con el mencionado certificado*.

Asimismo, la ley señala que, dependiendo del riesgo ambiental que implique la ejecución de los proyectos, se puede determinar qué tipo de certificación es necesaria. Es así como, según el artículo 4° de la Ley SEIA, se establecen tres categorías:

Artículo 4.- Categorización de proyectos de acuerdo al riesgo ambiental

- a) Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (DIA): Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos leves.
- b) Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd): Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos moderados.
- c) Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d): Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos altos.

Por su parte, el artículo 5° de la Ley SEIA determina los criterios para categorizar un proyecto y tramitar la certificación ambiental respectiva según los siguientes aspectos:

Artículo 5.- Criterios de protección ambiental

Para los efectos de la clasificación de los proyectos de inversión que queden comprendidos dentro del SEIA, la autoridad competente deberá ceñirse a los siguientes criterios:

- a) La protección de la salud de las personas;
- b) La protección de la calidad ambiental, tanto del aire, del agua, del suelo, como la incidencia que puedan producir el ruido y los residuos sólidos, líquidos y emisiones gaseosas y radiactivas;

- c) La protección de los recursos naturales, especialmente las aguas, el suelo, la flora y la fauna;
- d) La protección de las áreas naturales protegidas;
- e) Protección de la diversidad biológica y sus componentes: ecosistemas, especies y genes; bienes y servicios ambientales y bellezas escénicas, áreas que son centros de origen y diversificación genética por su importancia para la vida natural;
- f) La protección de los sistemas y estilos de vida de las comunidades;
- g) La protección de los espacios urbanos;
- h) La protección del patrimonio arqueológico, histórico, arquitectónicos y monumentos nacionales;
- i) Los demás que surjan de la política nacional ambiental.

Del análisis, concluimos que los criterios de determinación del tipo de certificación se basan en la protección de bienes colectivos como el medio ambiente, los recursos naturales y la diversidad biológica; y que, según el riesgo que implique la actividad, deberán obtener la declaración o el estudio del impacto ambiental, detallado o semidetallado. En definitiva, el *control previo* que realiza el Derecho administrativo ambiental es sobre bienes jurídicos protegidos de interés colectivo y, por ello, es imperativo que cuenten con la debida certificación que determine que la actividad económica pretendida no afecta la estabilidad y el equilibrio del medio ambiente.

En segundo lugar, el Derecho ambiental realiza un *control posterior* donde atribuye la responsabilidad de aquel que mediante el uso de un bien o en el ejercicio de una actividad produce un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio. En consecuencia, está obligado a asumir los costos de la restauración, rehabilitación o reparación por el daño ambiental causado, entendido conforme el artículo 142° inciso 2 de la LGA como «todo el 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 ese sentido, es preciso explicar brevemente el sistema de responsabilidad en el Derecho ambiental. Según refiere GRANDEZ BARRÓN, «el principio de quien contamina, paga es reconocido en nuestra legislación bajo la denominación de “principio de responsabilidad ambiental”»¹⁰⁰, el cual se encuentra regulado en el artículo IX del Título Preliminar de la LGA. El artículo dispone lo siguiente:

¹⁰⁰ GRANDEZ BARRÓN, Percy. “La Reparación del daño ambiental en el Perú”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n° 44, 2019, p. 271.

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

Es así que, el artículo 144° de la LGA reconoce una *responsabilidad objetiva* cuando el daño se produce en el desarrollo de una actividad riesgosa. Aunque no se señale expresamente cuáles son estos tipos de actividades, adquieren la calificación de “riesgosas y peligrosas” aquellas que deben contar con la debida certificación ambiental, ya sea una declaración de impacto ambiental o un estudio de impacto ambiental detallado o semidetallado; según lo establece la Resolución Ministerial N°157-2011-MINAM en el “Listado de inclusión de proyectos de inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental”.

Por su parte, la *responsabilidad subjetiva* del artículo 145° de la LGA es de aplicación para aquellas actividades no riesgosas ni peligrosas en las que el daño fue ocasionado por un actuar doloso o culposo del agente contaminador. Este tipo de responsabilidad deriva del actuar negligente e intencional del autor por ejecutar una actividad a sabiendas que causará un daño irremediable al ambiente. Por ello, está obligado a asumir el costo de la reparación e indemnización.

En esta línea, el artículo 18° de la Ley SINEFA¹⁰¹ refiere que frente a la comisión de una infracción se configura la responsabilidad objetiva, por lo cual el OEFA iniciará un proceso sancionador que determinará medidas administrativas como amonestaciones, multas y otras establecidas en las normas vigentes. Asimismo, puede determinar medidas cautelares o medidas correctivas como el decomiso de los bienes empleados en la actividad económica, orden de cese o restricción de la actividad económica causante del daño, medidas de mitigación, entre otras¹⁰².

Generalmente, ante la ocurrencia de una infracción con alto impacto en el ambiente y los recursos naturales, OEFA ordena la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que se produzca nuevamente. Del mismo modo, impone una multa por

¹⁰¹ Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

¹⁰² Medidas administrativas determinadas según el Reglamento del Proceso Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contenido en la Resolución de Consejo Directivo N°027-2017-OEFA/CD.

los daños causados que ingresará a las arcas del Estado: concretamente, un porcentaje se dirige a OEFA y otro, al fondo de compensación ambiental¹⁰³.

Pero, ¿cómo determina OEFA la responsabilidad administrativa de aquellas actividades económicas que expulsan inmisiones de cualquier tipo y causan daños al ambiente? Esta responsabilidad es determinada a partir de la superación o no de los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) determinados por el sector competente de cada tipo actividad comercial o industrial. Estos límites son la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión que, al ser excedida, causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente¹⁰⁴.

La normativa general de los LMP se encuentra en el artículo 7° de la Ley de creación, organización y funciones del MINAN y en el artículo 31° de la LGA. La regulación específica varía según el sector (minero, eléctrico, de hidrocarburos, de industria manufacturera, pesquero, de vivienda, de vehículos automotores y de telecomunicaciones), donde los límites son fijados de acuerdo con las actividades más comunes de cada sector. Por ejemplo, en el sector eléctrico se fijan los parámetros permitidos para el vertido de efluentes líquidos producidos en virtud de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica¹⁰⁵.

Los límites máximos permisibles son determinantes para definir la causalidad del daño y atribuir la sanción. Por ello, si OEFA comprueba que el agente infractor, una industria o empresa, durante la ejecución de sus actividades o como consecuencia de ellas, superó los LMP, se establecerá la sanción correspondiente por ser una infracción instantánea, sin ser determinante el dolo, culpa o negligencia del autor del daño¹⁰⁶. La sanción es impuesta siempre que se compruebe que se sobrepasan los LMP.

¹⁰³ El fondo de compensación ambiental es una herramienta de gestión que comprende medidas y acciones generadoras de beneficios ambientales proporcionales a los impactos ambientales significativos causados por el desarrollo de los proyectos de inversión. El Ministerio del Ambiente (MINAN) aprobó el “Lineamientos para la Compensación Ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)” mediante Resolución Ministerial N°398-2014-MINAM con fecha de publicación 5 de diciembre de 2014. Si bien resultó ser una iniciativa para alcanzar un importante objetivo, con el paso de los años el MINAN paralizó la utilidad y promoción del fondo, el cual puede ser utilizado para cubrir graves daños ambientales. Es por ello, que en múltiples ocasiones se solicita que el fondo de compensación ambiental sea manejado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para una adecuada y eficiente gestión.

¹⁰⁴ Artículo 3.8 de la Resolución Ministerial N°269-2019-MINAM de fecha 11 de septiembre de 2019.

¹⁰⁵ Resolución Directoral N°008-97-EM-DGAA con fecha de aprobación el 17 de marzo de 1997, estableciendo que la descarga del efluente a ríos no deberá incrementar en más de 3°C la temperatura del cuerpo receptor.

¹⁰⁶ EGÚSQUIZA MORI, María Luisa. Comentario a la Ponencia “El procedimiento administrativo sancionador ambiental en Colombia: Aportes para la legislación en el Perú”. En: *El Derecho administrativo sancionador ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional de OEFA* [en línea], Perú, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, 2014. Disponible en: <https://www.oefa.gob.pe/es/conoce-los-tipos-de-infracciones-y-escala-de-sanciones-que-impone-el-oefa-ante-el-incumplimiento-de-las-obligaciones-ambientales/webmaster/> [consulta: enero del 2022], p.69.

Finalmente, el artículo 138° de la LGA señala que la responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos. Cabe resaltar que la responsabilidad ambiental permite lograr la reparación de los daños ambientales causados por inmisiones que transgredieron los LMP establecidos por la autoridad del sector mediante decreto supremo o resolución ministerial.

En definitiva, el Derecho ambiental sanciona actividades que causan un daño a un interés colectivo o difuso entendido como «bienes de inestimable valor patrimonial como son: i) la protección del ambiente, i) la protección del patrimonio cultural o histórico, y iii) la protección de los consumidores»¹⁰⁷; es por ello que OEFA establece una sanción para reparar los daños ambientales como bien público. Por consiguiente, en ningún caso el Derecho ambiental tiene por objetivo resarcir un daño ambiental causado por inmisiones que afecten los derechos de personas individuales o sus patrimonios.

1.5.2. Responsabilidad penal

GUIDO ALPA refiere que la responsabilidad civil surge de un acto ilícito y que, por su parte la responsabilidad penal se origina por la comisión de un delito, entendido como un hecho reprochable y sancionable por el ordenamiento jurídico. Por ello destaca que, «el bien protegido por la norma civil no coincide necesariamente con el bien protegido por la norma penal»¹⁰⁸. En la misma lógica, GRANDEZ BARRÓN señalan que, para el Derecho penal, se reservan los ilícitos más graves y lesivos para el ambiente, la salud de las personas y los recursos naturales. Todo ello en contraste con el Derecho administrativo, que sanciona las conductas menos lesivas o de menor alcance¹⁰⁹.

Los ilícitos penales ambientales se incorporaron a través del Decreto Legislativo N°1102 que regula los delitos de minería ilegal y por el Decreto Legislativo N° 1237 que modificó los delitos correspondientes a temas forestales. Asimismo, destaca la Ley N°29263, Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente, en el año 2008, pues introdujo los delitos ambientales al Título XIII del Código Penal peruano. Estos delitos fueron clasificados en tres capítulos: i) Delitos de contaminación, ii) Delitos contra los recursos naturales y iii) Delitos de responsabilidad funcional.

¹⁰⁷ GRANDEZ BARRÓN, Op. Cit., p. 281.

¹⁰⁸ ALPA, Guido. *Nuevo Tratado de la responsabilidad civil*. Traducción y notas de Leysser L. León. 1° Edición en castellano. Jurista Editoriales, Lima, 2006, p.158.

¹⁰⁹ GRANDEZ BARRÓN, Op. Cit., p.284.

De estas conductas dañosas surgen dos categorías de perjuicios: en primer lugar, aquel daño en el ambiente como bien jurídico de titularidad colectiva y, en segundo lugar, lesiones que recaen sobre bienes de titularidad pública e, incluso, privada. Si bien se reconoce que los delitos ambientales pueden afectar bienes de titularidad privada como son la salud, la psiquis o el patrimonio de determinadas personas, en la mayoría de los casos estos daños que configuran delitos ambientales recaen en un conjunto de personas y no en una sola en concreto. Por ello, en la realidad, se fijan medidas que reparen el medio ambiente entendido como un conjunto y no como una individualidad de afectados¹¹⁰.

Es así que, MONTERO AROCA explica que, en el proceso penal ambiental, pueden concurrir tres tipos de intereses: a) interés individual respecto al perjuicio sufrido por una persona en concreto, b) interés colectivo en referencia a los daños ocasionados a un grupo determinado o determinable, por ejemplo, los habitantes de una localidad y, por último, c) interés difuso respecto al daño de un *grupo indeterminado como es toda la sociedad*¹¹¹. Por su parte, BAUCCELLS LLADÓS entiende que «en los delitos ambientales las víctimas somos todos, es decir, la sociedad en su conjunto y que, al ser la sociedad el titular del bien jurídico "medio ambiente", corresponde que el Estado sea quien gestione la reparación del daño en nombre de todos»¹¹².

Lo mencionado, implica que las víctimas de los delitos ambientales son la comunidad en general, porque se daña a una cantidad indeterminada de seres vivos y resulta complejo individualizar sujetos por la gran magnitud de la acción dañosa; por ejemplo, cuando ocurre un derrame de petróleo en el mar o la contaminación del agua de un río por los residuos de una fábrica. Al tratarse de casos en que se causa daño a “víctimas difusas”, es el Estado Peruano quien asume la representación.

Como se observa, el Estado Peruano busca la protección del bien jurídico medio ambiente. Un ejemplo demostrativo es el caso del derrame de más de seis mil barriles de petróleo en la refinería La Pampilla de Ventanilla ubicada en la ciudad de Lima y operada por Repsol, en enero de 2022. Al finalizar el proceso penal se determinará las responsabilidades penales de los directivos de la empresa por la contaminación del mar, el daño contra la fauna

¹¹⁰ Ídem., pp. 287-288.

¹¹¹ MONTERO AROCA, Juan. “Acciones Judiciales en materia de medio ambiente en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *VI Conferencia sobre el Medio Ambiente organizada por el Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana*. Comité Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana, Valencia, 2009, p. 9.

¹¹² BAUCCELLS LLADÓS en GRANDEZ BARRÓN, Op. Cit., p.292.

marina, recursos hidrobiológicos, por la devastación de dos áreas naturales protegidas y la afectación al trabajo de cientos de pescadores artesanales y agentes turísticos¹¹³.

Del análisis de lo expuesto, concluimos que la vía penal no es la adecuada para resarcir los daños propios a la salud o patrimonio de un sujeto en concreto, básicamente por tres razones. Primero, por la excesiva amplitud en el tiempo de un proceso penal, cuya tramitación puede durar años. Segundo, porque la posible reparación civil que se fija por el juez penal está dirigida a restaurar al ambiente a su estado anterior e indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad (entendida como un conjunto de personas). Por último, porque será una práctica compleja determinar qué sujetos dentro de la sociedad se vieron directamente afectados por la acción delictiva.

No obstante, autores como GRANDEZ BARRÓN¹¹⁴ reconocen que existen daños ambientales focalizados donde la víctima de una contaminación puede ser un sujeto concreto e identificable, en cuyo caso, se podrán constituir como actores civiles en un proceso de delito ambiental para exigir la reparación civil correspondiente. Sin embargo, en la práctica procesal, jueces y fiscales asumen que el único agraviado por el delito ambiental y, por ende, legitimado para exigir el pago íntegro de la reparación civil es el Estado, concretamente el MINAN que actúa a través de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos Ambientales¹¹⁵.

Por consiguiente, resaltamos que la totalidad de las reparaciones civiles determinadas dentro de un proceso penal por la comisión de un delito ambiental ingresan directamente al erario del Estado. Por esta razón, el dinero se dirige a reparar el daño ambiental, pero en ningún caso asume los daños ocasionados a las víctimas en concreto. Es así como la vía penal no es la idónea para cautelar derechos e intereses de particulares afectados.

1.5.3. Responsabilidad civil

Analizadas las desventajas que tienen los procesos en sede administrativa y penal respecto a las víctimas de inmisiones industriales que ven afectadas su salud y propiedades, es preciso destacar los beneficios de reclamar la reparación correspondiente en sede civil.

¹¹³ Cfr. CHÁVEZ QUISPE, Lucero. Derrame de Repsol: ¿Cuál es el camino que sigue el Estado peruano para conseguir una indemnización? En: *FORBES Perú* [en línea], 2022. Disponible en: <https://forbes.pe/editors-pick/2022-03-29/derrame-de-repsol-cual-es-el-camino-que-sigue-el-estado-peruano-para-conseguir-una-indemnizacion/> [consulta: abril del 2022].

¹¹⁴ GRANDEZ BARRÓN, Op. Cit., pp. 296-297.

¹¹⁵ Incluso la propia Procuraduría Pública Especializada en Delitos Ambientales se opuso a la incorporación de un tercero como actor civil alegando que el Estado tiene la titularidad exclusiva para defender los intereses ambientales vulnerados. Caso Expediente Judicial N°621-2017-42-2701-JR-PE-O1 referente a la denuncia impuesta Saturnino Demetrio Pacheco Estaca contra la Asociación de Agricultores Ecológicos los Hijos de Madre de Dios por la presunta comisión del delito contra los bosques o formaciones boscosas por la quema de los árboles de la concesión forestal que ostenta el denunciante.

El régimen de responsabilidad civil se encarga de proteger a los particulares frente a los daños recaídos en derechos privados subjetivos, como son los derechos patrimoniales o el derecho a la salud de las personas. Según GRANDEZ BARRÓN, destaca que la responsabilidad civil derivada de los daños ambientales permite compensar la afectación a derechos individuales. En este sentido, señala:

El Derecho civil es un excelente medio para conseguir la reparación de los daños tradicionales como daños al patrimonio de la persona (daños a su propiedad, a sus cosechas, a sus ganados, a sus plantaciones forestales, etc.) o a la salud de las personas (enfermedades respiratorias, malformaciones, etc.) que han sido producidos como consecuencia de un daño ambiental¹¹⁶.

En la misma línea, el Tribunal Supremo español reconoce que la finalidad del Derecho civil no es la tutela del ambiente en abstracto, sino la protección propia de derechos subjetivos patrimoniales frente a transgresiones de carácter ambiental. Es por ello que, la responsabilidad civil compensa los daños individualizables por transgredir uno o varios intereses de los particulares, estableciendo el monto indemnizatorio en favor de un determinado privado¹¹⁷.

En definitiva, la vía civil dirime conflictos estrictamente privados y no cautela intereses difusos como la reparación del ambiente dañado. Esto será determinado en un régimen autónomo de responsabilidad ambiental en sede administrativa. Ahora bien, si una industria causa un daño en concreto a la salud o patrimonio de la persona, esta última podrá entablar una demanda de responsabilidad civil de naturaleza extracontractual, por provenir de la comisión de un acto ilícito¹¹⁸.

La vía civil es el medio idóneo para que el privado afectado por las inmisiones de las industrias pueda obtener la reparación de los daños personales o patrimoniales que le causaron¹¹⁹. Por ejemplo, en el caso en que se afecte la salud ocasionando trastornos o pérdida de la audición por los constantes y molestos ruidos emanados por una industria cuyo rubro es la construcción o soldadura, el afectado podrá demandar por medio de un proceso de responsabilidad civil extracontractual una indemnización por el daño causado.

¹¹⁶ GRANDEZ BARRÓN, Op. Cit., p. 275.

¹¹⁷ STSE RJ 31/2004 de fecha 28 de enero de 2004.

¹¹⁸ Cabe destacar que, se adopta la postura tradicional de las teorías dualistas que señalan distinguir la responsabilidad contractual de la responsabilidad extracontractual porque la primera surge del incumplimiento de una obligación a diferencia de la segunda que se produce por la comisión de un acto ilícito. Empero, corrientes modernas postulan que esta clásica distinción debe ser nuevamente analizada a la luz de las cambiantes relaciones que surgen entre los sujetos de derecho. Al respecto véase: ALPA, Op. Cit., pp. 160-166.

¹¹⁹ Cfr. BELTRÁN CASTELLANOS, José Miguel. "El régimen tradicional de la responsabilidad por daños ambientales en España". *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N° 39, 2018. pp. 176-177.

Así pues, la indemnización de un proceso civil de responsabilidad por daños difiere mucho de aquella reparación de titularidad difusa cuya fuente es un daño ambiental determinado en un proceso administrativo sancionador. En el artículo 147° de la LGA, la reparación del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo y la propia indemnización. Sin embargo, la ley refiere que la suma indemnizatoria tendrá una finalidad de ejecutar acciones que compensen los intereses agraviados o que contribuyan a cumplir la tutela de los derechos constitucionales de proteger al ambiente. En definitiva, el monto indemnizatorio ingresa a las arcas del Estado peruano quien ejecuta acciones para resarcir el daño ambiental.

Esta indemnización determinada por la autoridad administrativa no se destina en favor de las víctimas potenciales de la contaminación por el daño ambiental. Por el contrario, entran al erario para la reparación de derechos ambientales difusos como los paisajes, la óptima calidad de aire, recursos naturales, agua o biodiversidad. El plan de reparación será asumido por los gobiernos regionales o locales con la supervisión del MINAN¹²⁰.

En el mismo sentido, se presenta una marcada diferencia entre la indemnización determinada en sede civil y la reparación civil ordenada en un proceso penal donde se considera que el agraviado con los daños ambientales es la sociedad en general y, por ello, el legitimado para perseguir la reparación es el Estado y no los sujetos afectados directamente, quienes no logran ver reparados los daños soportados. Además, se limita esta reparación a los casos en que los hechos constitutivos del daño sean declarados delitos ambientales por el juez penal, los cuales son, en su totalidad, contaminación de dimensiones exorbitantes, e incluso deja de lado aquellas víctimas que se afectan por efluentes que no superan los parámetros para ser considerados delitos.

Por lo expuesto anteriormente, la vía civil es de suma importancia para resarcir económicamente a las personas que sufrieron un daño concreto en su salud o su patrimonio por las inmisiones emanadas por industrias, fábricas o comercios; que, muchas veces, no configuran ilícitos administrativos o penales. De este modo, si bien es necesario reconocer la relevancia de la vía administrativa y de la penal en la protección del medio ambiente, éstas sólo establecen sanciones cuando se configura un ilícito tipificado como afectación al ambiente, a los recursos naturales, ecosistemas u otros bienes colectivos, pero en ningún caso se considere el resarcimiento para el individuo directamente afectado.

¹²⁰ Cfr. VIDAL RAMOS, Roger. *La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano*. Lex & Iuris, Lima, 2014, p. 305.



Capítulo 2

Elementos de la responsabilidad civil por inmisiones

En el presente capítulo, se desarrollarán los presupuestos necesarios para que, quien se ve perjudicado por inmisiones industriales, pueda recurrir ante el órgano jurisdiccional civil y obtener el resarcimiento de los daños que le hubieran provocado, aun cuando la empresa emisora cuente con las autorizaciones correspondientes.

Tradicionalmente los elementos constitutivos de la responsabilidad civil son: la imputabilidad, la antijuridicidad, el nexo causal y el daño. En cuanto al primer requisito, se explicará que tanto las personas naturales y como las personas jurídicas pueden responder civilmente. Asimismo, se analizarán las razones por las cuales la responsabilidad que se les atribuye a los empresarios responsables de estos daños debe ser objetiva, prescindiendo así del análisis de culpabilidad que corresponde a la responsabilidad subjetiva.

En cuanto a la antijuridicidad, se analizará si el ejercicio de la actividad industrial del empresario, al amparo de la licencia de funcionamiento, constituye un eximente de la responsabilidad civil. Por otro lado, al tratar el nexo causal, se explicará las implicancias prácticas que puede llegar a tener la aplicación de las llamadas causales de ruptura del nexo causal, en concreto la imprudencia de quien padece el daño, el cual llevará a tener una perspectiva diferente de la responsabilidad civil por parte de los empresarios que desarrollan una actividad industrial. Asimismo, en cuanto al último requisito, se explicará cuáles son los tipos de daños que pueden generar las inmisiones industriales y las características que estos deben tener para ser resarcidos.

2.1. Imputabilidad

Desde el punto de vista etimológico, “imputabilidad” deriva de la palabra “imputar” que procede del vocablo latino *imputo* o *imputare*, que significa “atribuir algo a alguien”. En ese sentido, supone, en términos generales, la atribución de un efecto a su causa eficiente, consciente y libre¹²¹. De esta forma, en el Derecho se define imputabilidad como la aptitud o capacidad del sujeto de asumir la responsabilidad por los daños o efectos negativos causados por sus actos¹²².

En el ordenamiento peruano, la imputabilidad se relaciona con el discernimiento, definido como la aptitud del sujeto de entender y querer, que le permite distinguir entre lo bueno y malo. En este sentido, ESPINOZA ESPINOZA señala que el discernimiento permite que los

¹²¹ Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano. “Imputabilidad y responsabilidad objetiva”. *Anuario de Derecho Civil* [en línea]. Vol.21, N°3, 1968. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2048495> [consulta: mayo del 2018], pp. 579-606.

¹²² Ídem., p. 588-589.

sujetos determinen la magnitud de sus actos y las consecuencias positivas o negativas que estos generan¹²³.

En lo que respecta al presente trabajo, para analizar el primer criterio de determinación de la responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de una actividad industrial y poder atribuir responsabilidad al empresario emisor, es preciso indicar que la titularidad de la actividad industrial generadora puede recaer en una persona natural o jurídica.

En primer lugar, corresponde analizar la imputabilidad de personas naturales que, en el ejercicio de su derecho a la libertad de empresa, generan inmisiones como pequeños y medianos comercios locales cuya titularidad recae en un individuo en particular. Es el caso de panaderías, bares o mecánicas automotrices que emiten humos, vibraciones o ruidos fuertes.

Es así que, la persona natural titular de la actividad inmisiva será considerable imputable sólo si tiene capacidad de discernimiento y, por ende, está en aptitud de comprender que la actividad que realiza es riesgosa y probable de causar daños. Como señala GUIDO ALPA, en caso contrario de comprobarse la incapacidad de entender y de querer, se eximirá de responsabilidad porque «en ausencia de la imputabilidad no existe ilícito ni tampoco, por lo tanto, responsabilidad»¹²⁴.

Sin perjuicio de lo expuesto líneas arriba, se considera que en la práctica es poco probable que las inmisiones originadas por la actividad comercial o industrial de personas naturales alcancen la entidad suficiente para ser consideradas altamente peligrosas y ser la causa de daños a terceros. Por lo tanto, en la mayoría de los casos, las inmisiones entendidas como «injerencias de carácter indirecto, material y positivo»¹²⁵ son causadas por empresas, comercios e industrias cuya dirección de la actividad recae en la titularidad de una persona jurídica.

En ese sentido, las personas jurídicas son entendidas como un ente ficto constituido por un grupo de personas naturales con el fin de lograr objetivos colectivos y, por ende, son sujetos de derecho¹²⁶. Sin embargo, es muy discutido en la doctrina y en la jurisprudencia la posibilidad de atribuir imputabilidad a la persona jurídica cuando causa daños¹²⁷.

¹²³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *La capacidad civil de las personas naturales*. 1° Edición. Editorial Grijley E.I.R.L, Lima, 1998, p. 28.

¹²⁴ ALPA, Op. Cit. p. 413.

¹²⁵ CABANILLAS SÁNCHEZ, Op. Cit. pp. 12-16.

¹²⁶ ROSADO IGLESIAS, Gema. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 97.

¹²⁷ ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro. 1986. Sobre la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas en el Derecho Civil Chileno. *Revista chilena de derecho* [en línea]. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol.13, N°3, pp. 525-554 [consulta: mayo del 2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649541>.

Partiendo del fundamento de la necesidad de evitar que las personas jurídicas se conviertan en ámbitos de impunidad, se reconoce que, al ser sujetos de derecho, tienen la capacidad de asumir derechos, pero también obligaciones. En caso de incumplir sus obligaciones se les atribuye responsabilidad civil, penal o administrativa.

Para reconocer a la persona jurídica como centro de imputación de responsabilidad civil, se acogerán la postura planteada por ESPINOZA ESPINOZA¹²⁸, quien señala que las personas jurídicas tienen una responsabilidad indirecta o refleja, pues los daños que se generan son ocasionados por las decisiones y el actuar negligente de las personas que tienen atribuciones institucionales determinantes en su organización.

La responsabilidad no reside en una presunta culpa *in negligendo* o *in vigilando* de la persona jurídica, sino por el contrario se trata de una imputación por responsabilidad objetiva originada por el ejercicio de las actividades riesgosas pero que le generan beneficios. Por consiguiente, el daño causado por el sujeto corporativo es una pérdida que le corresponde como correlato a sus ganancias y debe asumirlos.

Con base en lo expuesto, concluimos que la imputabilidad de aquellas industrias generadoras de daños a la salud y propiedades de terceros por los diversos tipos de inmisiones que emanan encuentra su fundamento en el riesgo creado con su actividad. La ejecución de actividades industriales tiene altas probabilidades de causar daño, aunque se despliegue con procesos y herramientas adecuadas.

Es así que, la jurisprudencia nacional¹²⁹ ha optado por señalar que la responsabilidad civil atribuida a la persona jurídica debe ser aplicada por interpretación del artículo 1981° del CC que señala «aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria».

En ese sentido, si bien el mencionado artículo regula la responsabilidad vicaria o la responsabilidad por los hechos del subordinado, en la cual son los dependientes quienes causan los daños; se realiza una interpretación *a fortiori* en la cual se acepta que la persona jurídica asume la responsabilidad civil por las decisiones tomadas generalmente por sus órganos de

¹²⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Capacidad y responsabilidad civil de la persona jurídica”. *Revista Jurídica del Perú*, Vol.17, 1998, p. 196.

¹²⁹ Sentencia de la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el expediente N°001-2001, del 08 de agosto del 2006. Proceso penal que condenó a ocho años de pena privativa de la libertad a José Enrique Crousillat López Torres por la comisión del delito de peculado por apropiación en agravio del Estado. Asimismo, se dispuso que la Compañía Peruana de Radio-difusión Sociedad Anónima – Canal Cuatro era tercero civilmente responsable, debiendo pagar solidariamente -la mencionada empresa y el condenado-la suma de ochenta millones de soles de reparación civil.

dirección y gobierno, representantes y directivos que ocasionan que la actividad industrial emita efluentes altamente peligrosos:

Si el ordenamiento jurídico hace responsable a la persona jurídica por los hechos cometidos por el subordinado, con mayor razón ha de entenderse dentro del grupo de sujetos cuya actuación compromete a la persona jurídica la del propio empresario, el titular de la empresa o el presidente del consejo de administración (coloquialmente conocido como “el dueño”)¹³⁰.

En definitiva, frente a la ejecución de actividades industriales, se considera que la persona jurídica tiene responsabilidad civil y el criterio de imputación es la relación que existe entre la persona jurídica y el sujeto dependiente (ya sea miembro de un órgano, representante o trabajador) que tiene la capacidad de decidir la dirección de las acciones que ejecuta el ente. La persona jurídica, como sujeto principal, está en la obligación de resarcir y reparar los daños causados «en cuanto se beneficia económicamente con la actividad realizada por el “tercero” y debe asumir los costos de este (criterio del riesgo-beneficio)»¹³¹, claro está, de manera solidaria con el causante original del daño.

Ahora bien, ya se dijo que, por la propia naturaleza de las personas jurídicas, éstas responden de manera objetiva por los daños que causan, sin embargo, vale la pena profundizar sobre esta cuestión.

Al hablar de factor de atribución o criterio de imputación de la responsabilidad civil, se hace referencia «al justificativo teórico del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable»¹³². Como es bien sabido, los dos criterios en virtud de los cuales se le puede atribuir la responsabilidad por la producción de un daño a una persona son la culpa y el riesgo.

El primer supuesto se encuentra recogido en la llamada teoría de la responsabilidad subjetiva, mientras que el segundo es aquel sobre el cual se construye la teoría de la responsabilidad objetiva. Ambas se encuentran recogidas en el CC peruano en los artículos 1969° y 1970°.

El CC, en el artículo 1969°, establece que «aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizar. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor».

¹³⁰ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “*La responsabilidad civil de la persona jurídica por delito (A propósito de la sentencia del caso Crousillat)*”. En: Departamento de investigación y documentación parlamentaria. Congreso de la República del Perú [en línea.], 2015. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con4_uibd.nsf/\\$\\$ViewTemplate%20for%20Documentos?OpenForm&Db=986A78637153ADB05257E82008361E2&View=yyy](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con4_uibd.nsf/$$ViewTemplate%20for%20Documentos?OpenForm&Db=986A78637153ADB05257E82008361E2&View=yyy) [consulta: noviembre del 2022].

¹³¹ Fundamento 90 de la sentencia de la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el expediente N°001-2001.

¹³² FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones Universitarias*. Colección «Lo esencial de Derecho» N°46. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2019, p.28.

La referencia a la producción del daño por el dolo y la culpa remite a la relevancia de la conducta del autor que causó el daño. En pocas palabras, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, alguien actúa con dolo cuando se representa el resultado dañoso y busca conseguirlo. Por su parte, la culpa se configura cuando, aunque existiendo la representación del daño, la conducta ejecutada no tiene como finalidad la producción del daño, pero quien la realizó responde por no haber actuado con diligencia.

Tal como se explicó cuando se estudió la forma en que el Derecho comparado abordaba este asunto, en Chile hay un sector de la doctrina que aboga por la aplicación de la teoría de la responsabilidad subjetiva. Sin embargo, no se puede estar de acuerdo con esta posición, puesto que, de lo contrario, se desatendería totalmente la evolución histórica de la teoría de la responsabilidad civil. El principio de “no existe responsabilidad sin culpa”, que fundamenta toda la responsabilidad aquiliana, se enuncia en un contexto histórico bastante concreto, en el cual las relaciones sociales eran mucho más simples, y las actividades económicas que cualquier individuo realizaba no suponían mayor riesgo que aquél que podía crear la misma persona por no cumplir con los deberes de precaución y previsión¹³³.

No obstante, con el advenimiento de la industria y los avances tecnológicos, la teoría de la responsabilidad subjetiva se volvió insuficiente para responder a los nuevos cambios que se venían produciendo en la sociedad. Fueron apareciendo nuevos factores, distintos a la culpa, que fundamentaban la atribución de la responsabilidad por los daños causados: el peligro y el riesgo. Es así como empieza a edificarse la teoría de la responsabilidad objetiva¹³⁴. Esta se encuentra recogida en el artículo 1970° del CC peruano, y está enunciada de la siguiente manera: «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».

Es dentro de esta teoría donde debe enmarcarse la responsabilidad civil por los daños generados por inmisiones industriales. FERNÁNDEZ CRUZ ha explicado el concepto de “riesgo de empresa” en los siguientes términos:

(...) [E]s necesario diferenciar las actividades de empresa, típicamente “económicas” y propias de la industrialización, de las actividades “biológicas”. Ambas son actividades que realiza el hombre, pero las actividades biológicas vendrían a ser actividades en las que interviene cualquier sujeto a través de actos aislados, es decir, se constata una

¹³³ Cfr. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Luis Carlos. “De la culpa de la *lex aquilia* del derecho romano al principio de la responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano”. *Revista de Derecho privado* [en línea], N°30. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4554> [Consulta: febrero del 2022], p. 289-290.

¹³⁴ FERNÁNDEZ CRUZ, Loc. Cit., p. 148

“multiplicidad de actos dispares y no organizados”, en donde existen condiciones generales de riesgo. De modo que, al ser actividades aisladas y no organizadas, la responsabilidad por culpa individual aparece como suficiente.

Es entonces dentro de las actividades de empresa en donde la responsabilidad objetiva cumple con su función, al presentar dos características fundamentales: organización y continuidad. Por eso serán definidas como actividades económicas que concretan, con carácter de generalidad, un peligro¹³⁵.

En línea con lo expuesto, será irrelevante, a efectos de la determinación de la efectiva responsabilidad, el actuar negligente o doloso del empresario productor del daño. No obstante, es verdad que muchos de los daños ocasionados por este tipo de actividades se deberán a la falta de medidas de prevención del daño; sin embargo, jurídicamente esto no será lo verdaderamente crucial para la imputación de la responsabilidad civil extracontractual.

De lo expuesto se plantea la siguiente interrogante: ¿encontramos sustento legal alguno en el CC peruano? La respuesta es afirmativa. El artículo 961° establece que:

El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes. Están prohibidos los humos, hollines emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias.

Esta es la disposición normativa que contiene, dentro del ordenamiento jurídico peruano, el principio de uso normal de la propiedad y los límites tolerables. Como se mencionó en la parte correspondiente a la reseña histórica, esta teoría fue construida por la pandectística alemana, en el contexto de la revolución industrial, como una forma de respuesta a los daños que serían los propios de una actividad empresarial mucho más riesgosa. No obstante, cabe hacer algunas precisiones con respecto al artículo 961° del CC.

En primer lugar, el artículo se refiere solamente al propietario. Esto posiblemente se debe a que se encuentra ubicado dentro del subcapítulo referido a la propiedad predial. Sin embargo, es evidente que una actividad industrial no necesariamente debe ser ejercida en un predio propio. En realidad, es muy común que sean el arrendatario o el usufructuario, sujetos no propietarios, quienes desarrollen una actividad industrial en un predio ajeno. Por tanto, no hay motivo alguno para no imputar responsabilidad al poseedor que genere daños en el ejercicio de una actividad industrial.

¹³⁵ FERNÁNDEZ CRUZ, Ídem., p. 150.

Por otro lado, la disposición contiene la expresión “y molestias análogas”. Esto quiere decir que el afectado podría solicitar una indemnización por cualquier tipo de inmisión que genere el daño, siempre que cumpla las características que, en su momento, se enunciaron. Esto resulta de mucha utilidad en un contexto como en el que se vive actualmente, puesto que han aparecido, y seguirán apareciendo, actividades industriales nuevas y, producto de ello, también nuevas inmisiones.

Finalmente, resulta importante advertir que este artículo, por sí mismo, no legitima al perjudicado a solicitar la indemnización. En efecto, tanto de la ubicación como de la lectura de la disposición normativa, no se deriva la atribución, de quien sufre el hecho dañoso, de solicitar el resarcimiento. A diferencia de lo establecido en el CC español, el CC peruano no prescribe expresamente que el propietario que produce este tipo de inmisiones debe reparar los daños ocasionados.

Esto se debe a que, originalmente, la teoría de las inmisiones sustentada en el principio del uso normal y límites tolerables tenía como finalidad hacer cesar las inmisiones por medio de la acción posesoria, o interdictal, mas no para solicitar una indemnización por daños extracontractuales. A nuestro juicio, lo que se consideró en su momento fue que las inmisiones no podían pasar de ser simples molestias que perturban la posesión de un bien inmueble. Refuerza esta idea que el CC de 1936°, en su artículo 859°, reguló de la misma forma la situación contenida en el artículo 961° del CC actual.

En esos tiempos, el Perú no era un país tan industrializado como lo es hoy en día. Sin embargo, la disposición existía porque había quienes realizaban actividades industriales, y que, por tanto, podrían generar molestias, aunque no de gran magnitud, tales como panaderías, establos, etc. Este pudo ser un motivo histórico para no incluir dentro de las normas de responsabilidad civil peruana una disposición como la contenida en el CC español en el artículo 1908°.

Por tanto, como se explicó antes, el artículo 961° del CC peruano se debe interpretar sistemáticamente con el artículo 1970°. Éste último es el que atribuye la responsabilidad objetiva a quien supera los límites de tolerabilidad impuestos por las relaciones vecinales, los cuales vienen prescritos por la primera disposición normativa a la que se hizo referencia.

2.2. Antijuridicidad

La antijuridicidad implica la realización de actos ilícitos que son reprobados por el sistema jurídico en general, pues no solo son conductas contrarias a normas de prohibición, sino

que también afectan los valores y principios sobre los cuales se construye el sistema jurídico¹³⁶. En definitiva, para acarrear responsabilidad, los actos que se cometen deben ser ilícitos, causando daños a otros sujetos y, por ello, el ordenamiento reprime y condena su ejecución.

La doctrina distingue dos tipos de antijuricidad¹³⁷. En primer lugar, la antijuricidad formal o típica como la infracción a una norma jurídica, un mandato o una prohibición específica. Se habla de una ilegalidad por la comisión u omisión de acciones que transgreden una norma positiva. En segundo lugar, la antijuricidad material o atípica, la cual no se agota en la vulneración de la norma, sino que también se infringen intereses jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico en general.

Ambos tipos de antijuricidad determinan lo que el Derecho y la sociedad señalan como una conducta ilícita que debe ser reprimida por causar perjuicios a bienes de especial relevancia y protección. Al respecto, BUSTO LAGO señala que ambos aspectos de la antijuricidad son «inseparables en el ámbito de la responsabilidad civil, puesto que la mera transgresión de una norma jurídica no es jurídicamente relevante si no lesiona efectivamente, a su vez, el interés por ella tutelado, un interés jurídicamente protegido»¹³⁸.

Por ello, una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva de orden público, sino también cuando se transgrede el sistema jurídico en su totalidad, entendido como las buenas costumbres, valores y principios. Por esta vulneración, se genera un daño a un interés jurídico como consecuencia de una actuación no permitida y, por ello, se trata de una conducta antijurídica e ilícita¹³⁹.

Una conducta antijurídica implica la vulneración del principio rector de “*alterum non laedere*”, entendido como el deber de no dañar a otros injustamente. AVIÑÓ BELENGUER considera que una actuación es antijurídica cuando causa injustamente daños a terceros, «aunque no exista un mandato legal específico que los reglamente, los prohíba o los condene;

¹³⁶ CAMPOS GARCÍA, Héctor. “El Ámbito dual del «juicio de resarcibilidad» en el ordenamiento jurídico peruano. La negación de la antijuricidad como categoría normativa en el análisis de responsabilidad civil y la natural afirmación de la resarcibilidad de los «actos lícitos dañosos» en el Código Civil peruano”. *Revista Derecho & Sociedad*. N°40, 2013. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12806> [consulta: mayo del 2020], pp. 257-272.

¹³⁷ PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. “La responsabilidad objetiva extracontractual del Estado por incremento del riesgo”. En: *La responsabilidad civil y el daño moral*. 1° Edición, Instituto Pacífico. Lima, 2020, p. 274.

¹³⁸ BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual* [en línea]. Tesis doctoral: Universidad da Coruña, 1995, p. 41. Disponible en: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/18295> [consulta: enero del 2022].

¹³⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23° Edición, [versión 23.3 en línea] <<https://dle.rae.es/antijuricidad>> [consulta: julio del 2021].

su injusticia se deduce de una regla general que ordena actuar con diligencia hacia los demás en todo momento y en todo sector de la actividad humana»¹⁴⁰.

El principio de *alterum non laedere* supone que nadie puede causar daños a otros y de ocasionarles, la víctima no tiene la obligación de soportarlo por ser perjuicios que están reprobados por ley y el sistema jurídico en general. En este sentido, las inmisiones que emanan de las industrias se pueden considerar como antijurídicas si alcanzan un nivel de peligrosidad que lesiona intereses particulares legítimos de los vecinos al quebrantar el deber de abstención de originar daños.

En definitiva, lo antijurídico es la transgresión al ordenamiento jurídico al causar una lesión o menoscabo a los intereses o derechos de los demás. Empero, no todo daño causado por el hombre es antijurídico, pues será una conducta injusta e ilícita en tanto quebranta una norma jurídica que tutela y protege intereses relevantes¹⁴¹. Por ello, esta conducta antijurídica desaparece si la conducta nociva está justificada por el ordenamiento jurídico.

Es así que, se configura como antijurídica la actuación de aquellas industrias que causan molestias y daños, porque producen humos, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o vierte desechos y productos de sus actividades al exterior. Estas molestias se convierten en antijurídicas cuando excedan la normal tolerancia, tomando en cuenta los parámetros legales permitidos y las condiciones del lugar como la zonificación de áreas residenciales e industriales. Consideramos que también son antijurídicas cuando aun sin exceder los parámetros normativos, causan daños injustos a la persona o sus propiedades y estas no tienen el deber de tolerar.

En el presente trabajo se analizará a detalle si en el ordenamiento jurídico peruano, se configura como supuesto de ausencia de antijuridicidad y, por tanto, un eximente de la ilicitud del daño, por ser un ejercicio regular de un derecho aquella actividad industrial que genera las inmisiones al amparo de una licencia de funcionamiento que habilita al privado a desarrollar una actividad comercial o industrial. Para ello, primero se debe delimitar qué es el ejercicio regular de un derecho y su relación con la licencia de funcionamiento.

2.2.1. El ejercicio regular de un derecho

Las inmisiones que causan daños a terceros son actuaciones injustas y, aunque la disposición normativa de los artículos 1969° y 1970° del CC peruano (que regulan respectivamente el daño por culpa o riesgo) no hace mención expresa a que el daño causado

¹⁴⁰ AVIÑÓN BELENGUER, David. *Prevención y reparación de los daños civiles por contaminación industrial* [en línea]. Tesis doctoral: Universitat de València, 2014, p. 283. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=92467> [consulta: mayo del 2020].

¹⁴¹ BUSTO LAGO, Ídem., p. 57.

debe ser injusto, este necesariamente debe serlo y tendrá que transgredir bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico. Prueba de ello es que, existen supuestos donde, a pesar de su ilicitud, no generan responsabilidad ni el deber de indemnizar, por estar justificados.

El ordenamiento peruano considera que ciertas conductas son admisibles y justas. El artículo 1971° del CC peruano, regula tres supuestos eximentes de responsabilidad, por no ser conductas antijurídicas:

Artículo 1971.- No hay responsabilidad en los siguientes casos

1. El ejercicio regular de un derecho

2. La legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o un ajeno.
3. La pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro, y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. (Énfasis agregado)

Una posible respuesta a la interrogante planteada se encuentra en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil¹⁴². En el Título IV denominado “causales de exoneración”, precisamente en su artículo 7:101 apartado E, se regula, como causal de justificación de una actuación u omisión lesiva, su ejecución al amparo de una autorización legítima, como es el caso de una licencia. Múltiples sentencias europeas citan este principio y exoneran de la responsabilidad, porque el ejercicio de la actividad es conforme a una licencia legítima y, por ende, no se constituye como una actuación antijurídica¹⁴³.

La postura europea encuentra su fundamento en que, cuando un sujeto ostenta un derecho subjetivo y lo ejerce, puede causar un perjuicio a los demás, limitando, cuando menos, la libertad de acción de otros individuos¹⁴⁴. En consecuencia, se causa un perjuicio en la esfera jurídica de un tercero, pero por el despliegue de un derecho legítimo, convirtiendo en lícita una conducta dañosa.

Sin embargo, consideramos que el ejercicio de un derecho no justifica una actuación irracional, llegando a configurar su ejercicio abusivo. El titular de un derecho debe ejercerlo regularmente y no extralimitarse, es decir, desplegar las facultades amparadas por el propio

¹⁴² Instrumento internacional de *soft law* redactado por un grupo de juristas de diferentes países europeos, con un afán unificador en materia de responsabilidad civil. Fue publicado por primera vez en Viena, en mayo de 2005.

¹⁴³ STSE RJ 4747/1980 de fecha 12 diciembre 1980, STSE RJ 5555/1984 de fecha 14 de noviembre de 1984, STSE RJ 9176/1987 de fecha 3 de diciembre de 1987 y STSE RJ 31/2004 de fecha 28 de enero de 2004.

¹⁴⁴ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho civil de España*. Civitas, Madrid, 1991, p. 135.

derecho y ejercerlo dentro de los límites razonablemente objetivos, caso contrario, la ley no ampara la acción u omisión abusiva de un derecho legítimo¹⁴⁵.

En definitiva, concluimos que, para el Derecho europeo, si una industria emana efluentes e inmisiones que causen daños a la salud o propiedad de las personas, se exime de responsabilidad solo si la ejecución de la actividad comercial se realiza al amparo de una autorización legítima como una licencia, porque se comprobó –previamente a su otorgamiento– que el derecho a la libertad de empresa se ejercerá de acuerdo a los límites legales establecidos para operar una industria, como garantizar que la emisión de efluentes se realizará por dentro de los estándares permitidos y no causará daños.

Ahora bien, eximirse de la responsabilidad al excluir la ilicitud de una conducta dañosa a través de la causal del ejercicio regular de un derecho se establece con base en tres supuestos:

- a) Cuando la propia norma jurídica autoriza expresamente ocasionar determinados daños. Es el caso de la demolición por infracciones urbanísticas como construir contraviniendo lo normado en el Reglamento Nacional de Edificaciones o las ordenanzas municipales vigentes durante la edificación. Incluso se puede ordenar la demolición de obras que no cuentan con licencia de construcción. En definitiva, se trata de daños permitidos y aceptados¹⁴⁶.
- b) Cuando la norma jurídica no autoriza de manera expresa dañar, pero el ordenamiento jurídico lo permite. Por ejemplo, en el marco de competencia entre dos empresas por lograr el aumento de sus ganancias, si una de ellas alcanza su objetivo por el despliegue de una buena estrategia de marketing y ocasiona el cierre de la otra por las pérdidas generadas, habrá causado un daño, pero no transgrede ninguna norma de represión de competencia desleal.
- c) Finalmente, cuando no hay un derecho a dañar, pero se tiene derecho a actuar en un determinado sentido y esto ocasiona un daño a los demás. Es el caso que examinamos, donde las personas tienen el derecho a la libertad de empresa e iniciar sus actividades industriales, al amparo de todos los requisitos legales. Sin embargo, al ser actividades altamente riesgosas, es probable que impacten negativamente en el ambiente y salud de sus colindantes.

¹⁴⁵ El artículo II del Título Preliminar del Código Civil señala:

«Artículo II.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso».

¹⁴⁶ Véase al respecto, la Resolución de Gerencia General N°035-2020-MPC/GGDU de fecha 27 de abril del 2020, que dispone la demolición inmediata de diecinueve (construcciones precarias) que invaden la vía pública.

Es de especial relevancia el tercer supuesto para determinar si los daños ocasionados por las inmisiones de una industria que opera conforme a las autorizaciones administrativas se configuran como el ejercicio regular de un derecho y, por lo tanto, se liberan de asumir la responsabilidad por los daños causados a los particulares. En consecuencia, en el próximo apartado, se realizará un análisis de actividades altamente riesgosas pero que, por generar diversos beneficios para la sociedad, son permitidas y controladas por la Administración pública.

2.2.2. Intervención de la Administración pública. Actividad de policía

Actualmente, con el desarrollo tecnológico y de complejas estructuras industriales, surgen nuevos riesgos irregulares y, hasta en ocasiones, imprevisibles. Por lo tanto, la Administración pública no tiene por fin solo mantener y restablecer el orden público, sino que, también tendrá que asumir la prevención y fiscalización de riesgos muchas veces caracterizados por la incertidumbre científica y tecnológica.

Surge entonces el concepto de “riesgo permitido”, entendido como la permisión de las autoridades estatales a una acción e intervención limitada basada en la premisa de que no es viable prevenir todos los riesgos¹⁴⁷. Reducir la posibilidad de que una actividad industrial genere riesgo cero, es decir, que la Administración asegure su no ocurrencia, implicaría establecer medidas excesivas que limitarían la ejecución beneficiosa de la actividad. REYES ROMERO refiere que no es sensato prohibir totalmente los peligros, «ya que toda actividad social útil conlleva un riesgo de resultado lesivo, incluso la actuación cuidadosa implica la asunción de un mínimo de riesgo»¹⁴⁸.

En la misma lógica, la exposición a esta multitud de riesgos soportables, como el uso de automóviles y surgimiento de fábricas, originó la llamada “sociedad del riesgo” donde, aunque se despliegan todas las medidas de vigilancia posibles, no son suficientes para prevenir la producción de daños que ocasionan actividades en su ejecución riesgosa, pero que representan beneficios para la sociedad. Este es el caso de las industrias que generan altas amenazas ambientales, pero que implican una fuente continua de trabajo, producción y ganancias económicas¹⁴⁹.

¹⁴⁷ MONJAS BARRENA, Isabel. “La intervención administrativa sobre las instalaciones y actividades industriales por motivos de seguridad”. En: *Autorizaciones y Licencias, hoy*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 306-307.

¹⁴⁸ REYES ROMERO, Ítalo. “Un concepto de riesgo permitido alejado de la imputación objetiva”. *Ius et Praxis* [en línea]. Vol.21, N°1, 2015. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-0012201500010000>. [consulta: marzo del 2022], p. 152.

¹⁴⁹ Cfr. LUBOMIRA KUBICA, María. *El riesgo y la responsabilidad objetiva* [en línea]. Tesis doctoral.: Universitat de Girona, Gerona, 2015. Disponible en: <https://www.tdx.cat/handle/10803/328430#page=1> [consulta: febrero del 2022], p. 61.

Desde el ámbito del Derecho administrativo, la intervención que realiza la Administración pública sobre las industrias es por medio de la actividad de policía administrativa, la cual no busca eliminar todos los riesgos que afecten la tranquilidad pública, sino ser una actividad administrativa de gestión de riesgos¹⁵⁰. Al desarrollarse una sociedad con mayores avances tecnológicos pero que, por contraparte, genera una gran incerteza científica, es imposible minimizar a cero los riesgos; sin embargo, es imperativo que la Administración imponga límites a este tipo de actividades.

El riesgo puede ser mitigado, reducido, tratado, pero no eliminado en su totalidad, ya que ello supondría una parálisis social de las actividades de producción, manufactura y en general del desarrollo económico de una comunidad¹⁵¹. Por su parte MONJAS BARRENA señala que, desde una perspectiva dogmática, «ya no se pretende su eliminación total, ni siquiera aspirar al riesgo cero, sino tan solo a su gestión. Esto es, valorar alternativas y decidir entre ellas, acotando y asumiendo el riesgo permitido por el ordenamiento jurídico»¹⁵².

Es el caso de factorías, comercios e industrias que, para iniciar sus actividades productivas, deben realizar los trámites administrativos ante las autoridades competentes, destacando, entre ellos, el de la obtención de la licencia de funcionamiento. Al tratarse de actividades que pueden generar altos impactos en la salud, el ambiente y en el orden público en general, la Administración pública comprobará que se cumpla con todos los requerimientos legales y técnicos como garantía de que la actividad se ejecutará conforme a derecho; de esta manera, podrá otorgar todos los permisos correspondientes. La intervención administrativa en dicho ámbito se desarrolla de manera especialmente intensa y ejerce técnicas de control respecto a la instalación, ejecución de actividades y consecuencias sociales, ambientales y laborales de las industrias¹⁵³.

Esta intervención de la Administración pública sobre las actividades que repercuten directamente en el interés de la comunidad forma parte de la actividad de policía administrativa. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ define a la actividad de policía o de regulación y supervisión como «la determinación e imposición efectiva de límites u obligaciones generales a los derechos y libertades, en ejecución y complemento de la Ley, no indemnizables, mediante medidas

¹⁵⁰ GRANDEZ BARRÓN, Op. Cit. p. 268.

¹⁵¹ Cfr. HUAPAYA TAPIA, Ramón. *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación: Estudios y Cuestiones*. 2º Edición, ARA Editores, Lima, 2013, pp. 824-833.

¹⁵² MONJAS BARRENA, Op. Cit., p. 307.

¹⁵³ Ídem.

preventivas, de supervisión y represivas coercibles, por razones de interés general»¹⁵⁴. En definitiva, la actividad de policía no impone privaciones o restricciones especiales como lo realiza la actividad ablatoria¹⁵⁵, sino que por el contrario limita o condiciona la esfera jurídica de los administrados con un alcance singular para preservar el orden público.

Al respecto FERNÁNDEZ FARRERES reconoce que, en la actividad de policía, el principio de legalidad debe ser observado con especial relevancia porque la Administración despliega potestades imperativas y coactivas que pueden causar vulneraciones a los derechos de los administrados. Es así que, el despliegue de potestades propio de la actividad de policía debe contar con una habilitación legal y expresa, asimismo, las medidas limitativas de derechos y las consecuencias de su incumplimiento deben ser señaladas de manera precisa¹⁵⁶.

El objetivo de la actividad de policía es asegurar la dualidad armoniosa entre libertad privada y las limitaciones públicas en favor del correcto funcionamiento del orden preestablecido, por ello, conviene definir qué se entiende por orden público. Es así que, ADOLFO POSADA refieren que la esencia del concepto de orden público se encuentra en la protección de la normalidad mínima que garantiza la efectividad del ordenamiento jurídico en beneficio de una comunidad¹⁵⁷. Por su parte, RANELLETTI señala que el orden público implica mantener la básica normalidad y, en caso de perturbación o acciones nocivas que la afecten, la Administración tiene la obligación de aplicar la coacción cuando se transgreden las limitaciones establecidas¹⁵⁸.

Tradicionalmente el concepto de policía evolucionó desde el Antiguo Régimen hasta el Estado social y democrático de Derecho, dependiendo de la definición de orden público según cada etapa histórica¹⁵⁹. En un inicio, la actividad de policía recae en figuras como monarcas o príncipes que ostentaban el *ius polizei*¹⁶⁰, el cual le atribuye la potestad de limitar o suprimir el

¹⁵⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. “Notas del curso académico 2013-2014 de Derecho Administrativo II: Régimen general del control y de las modalidades de acción administrativa. Lección 6° A) Policía y «Regulación» (I). [Redacción provisional, sujeta a revisión], p. 1.

¹⁵⁵ Ídem.

¹⁵⁶ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *Sistema de Derecho Administrativo II*. 4° Edición. Editorial Aranzadi S.A.U, Navarra, 2018, p. 38

¹⁵⁷ POSADA, Adolfo. *Tratado de Derecho Administrativo. Según las teorías filosóficas y la legislación positiva*. 2° Edición. T.I. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1923, p. 80.

¹⁵⁸ RANELLETTI en GARRIDO FALLA, Fernando. “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa” *Revista de Administración pública* [en línea], N°11, 1953. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112008> [consulta: marzo del 2022], p.15.

¹⁵⁹ MONCADA LORENZO, Alberto. “Significado y técnica jurídica de la policía administrativa”. *Revista de Administración pública* [en línea], N°28, 1959. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112388> [consulta: marzo del 2022], p. 72.

¹⁶⁰ *Ius polizei* o *ius polizei*: implicaba el derecho y el deber de lograr incluso coactivamente el bienestar de los súbditos. Por ello, el monarca ostenta un poder absoluto, soberano e ilimitado; prevaleciendo sus decisiones sobre el bien común. Ejercía su poder sin ningún tipo de limitación e imponía a sus súbditos conductas sin base legal u objetiva, el único fundamento de su imposición era el albedrío del príncipe. En: *Ibidem*, pp. 71-72.

estatuto personal y real de los ciudadanos para garantizar el orden efectivo de la cosa pública entendido como un orden universal. Tenían la prerrogativa de dictar leyes que determinaban lo que los súbditos estaban permitidos o prohibidos de hacer y como refuerzo se encontraba la coacción para lograr cumplir las ordenanzas del soberano¹⁶¹.

Sin embargo, esta figura cambió en el siglo XIX, durante el Estado Liberal, en el cual el concepto de policía se aleja de los contextos anteriores donde la autoridad tenía una intromisión imperiosa en el criterio de orden público. A diferencia de épocas previas, el Estado reconoció la libertad de los individuos y dio lugar a un nuevo orden político, social y económico, entendido como la ausencia de violencia o la tranquilidad de la calle¹⁶².

Durante esta etapa se desarrolla una creciente industrialización del comercio, generando que el Estado se preocupe por las libertades que tenía el ciudadano para iniciar diferentes tipos de negocios. Es así que fija límites razonables a la libre iniciativa privada para asegurar el correcto funcionamiento de la economía de la sociedad. En ningún caso se trata de una intervención despótica en la esfera privada. Sólo se justifica su mediación y coacción cuando exista un daño o peligro para el orden público¹⁶³.

Como consecuencia de esta evolución ideológica y la consagración del Estado social y democrático de Derecho en donde se reconoce derechos fundamentales y libertades a los ciudadanos, la actividad de policía empieza a abarcar nuevos ámbitos y limita derechos por razones de moralidad, salubridad y bienestar general¹⁶⁴. En la misma línea, GARRIDO FALLA expone que en esta época histórica se originó una ampliación de los fines del Estado, en consecuencia, surge una nueva clasificación de la actividad de policía¹⁶⁵ ya no solo limitada a salvaguardar la tranquilidad de la calle.

Surgen dos tipos de actividad de policía. Por una parte, la policía administrativa general para denominar a la clásica actividad limitadora de los elementos que habitualmente forman parte de la noción de orden público como son la seguridad, tranquilidad, salubridad, las buenas costumbres y la moralidad pública¹⁶⁶. Por otro lado, la policía administrativa especial que

¹⁶¹ Ídem., pp. 75-77.

¹⁶² MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, Op. Cit., p. 2.

¹⁶³ MONCADA LORENZO, Op. Cit., p. 83.

¹⁶⁴ En Europa se dio paralelamente la *publicatio* de numerosas actividades inicialmente privadas como la salud y la educación. Al respecto, Martínez López -Muñiz señala que el concepto de policía se amplió en su objeto y fines, pero sin comprender, ni muchos menos toda la actividad del Poder Público.

¹⁶⁵ GARRIDO FALLA, Op. Cit, p. 17.

¹⁶⁶ España. Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. En su artículo 1.1 dispone que los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados mediante “el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas”. Por su parte, la moralidad pública es entendida por el Tribunal Supremo de España (STSE RJ 61/1982) como

garantiza elementos concretos y en materia específica del orden público¹⁶⁷ como el desarrollo urbanístico, financiero, industrial, comercial, tributario y la tutela de los recursos hídricos, minerales, forestales y entre otros similares.

De la clasificación señalada, se concluye que el concepto de policía ha evolucionado debido a la ampliación del punto de vista tradicional del orden público. Hoy en día, es posible que ciertos sectores privados sean regulados por la Administración pública con el fin de cautelar el interés público, es el caso de la intervención estatal en las relaciones laborales, en el mercado de ciertos productos de primera necesidad, la libertad de empresa y demás actividades de los particulares que pueden tener incidencia en el ordenamiento jurídico¹⁶⁸.

Como se mencionó en reiteradas oportunidades, el fin primordial de la actividad de policía ejercida por la Administración pública es afianzar la normalidad de la coexistencia en sociedad para mantener el orden público establecido. Por ello, para cumplir con su objetivo de determinar las condiciones mínimas para la convivencia armoniosa y garantizar la eficacia de los derechos de todos, la actividad de policía ostenta diferentes tipos de técnicas jurídicas¹⁶⁹.

En primer lugar¹⁷⁰, se encuentran las técnicas jurídicas de carácter normativo como son los reglamentos y los planes. En segundo lugar, las técnicas de control preventivo entre las cuales destacan las autorizaciones (licencias y permisos), dispensas, constataciones regladas, títulos y denominaciones oficiales, reconocimientos, homologaciones, evaluaciones y acreditaciones oficiales, entre otros. En tercer lugar, las técnicas de supervisión permanente como la recepción de informaciones obligatorias, aprobaciones y ordenación de inspecciones. En cuarto lugar, las técnicas de corrección y represión dentro de las cuales se encuentran las anulaciones o revocación de actos habilitantes. Finalmente, las técnicas de singularización de obligaciones: las órdenes de policía.

Con base en lo expuesto, destacan las técnicas de control preventivo como el otorgamiento de autorizaciones, órdenes, licencias y permisos para que los administrados puedan desarrollar determinadas actividades bajo el amparo de la ley, posteriormente sometándose a su control ulterior.

estado exterior mínimo que no comprometa la dignad humana y el desarrollo espiritual, sobre todo de niños y adolescentes.

¹⁶⁷ GARRIDO FALLA, Loc, Cit,

¹⁶⁸ Cfr. GARRIDO FALLA, Op. Cit, p. 18.

¹⁶⁹ Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Seguridad Pública y Policía Administrativa de Seguridad. Problemas de siempre y de ahora para el deslinde, la decantación y la eficacia de una responsabilidad nuclear del Estado administrativo*. 1º Edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 57-61.

¹⁷⁰ Se acogerá la clasificación propuesta por MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. "Notas del curso académico 2013-2014 de Derecho Administrativo II: Régimen general del control y de las modalidades de acción administrativa. Lección 7º: A) Policía y «Regulación» (II). [Redacción provisional, sujeta a revisión], p. 1.

En el presente trabajo, se analizará la actividad de tutela de intervención previa de la Administración pública, manifestada en la emisión o denegatoria de licencias para iniciar el funcionamiento de las actividades industriales. Dicha manifestación de la actividad de policía persigue un doble objetivo: 1) identificar, mitigar y prevenir las causas que originan riesgos de diversa índole, y 2) atenuar las consecuencias de posibles daños a las personas, sus bienes o al medio ambiente¹⁷¹. En definitiva, busca mantener la eficiente producción de la industria para lograr una producción exitosa, pero con respeto a los parámetros indicados por ley en el ámbito laboral, de salubridad, ambiental, entre otros.

2.2.3. Autorizaciones y licencias

El artículo 44° de la CPP señala, como deber primordial del Estado, promover y proteger el bienestar general. En consecuencia, la Administración pública debe realizar un control permanente sobre los administrados para garantizar el pleno respeto del interés general¹⁷².

Lo anterior es el fundamento para que la actividad de policía de la Administración pública ejecute sus diversas técnicas jurídicas de control con el fin de verificar, de manera previa, que la actuación del administrado no se oponga al interés común. Como se señaló en párrafos precedentes, como manifestación de la función de intervención preliminar se encuentran las autorizaciones como denominación general y que incluye a las licencias, permisos, entre otros. LAGUNA DE PAZ refiere que la exigencia de las autorizaciones se produce ante tres supuestos: «i) actividades que comportan riesgos cualificados, ii) actividades en las que el número está limitado por una decisión jurídico-pública; y iii) y para habilitar determinados usos del dominio público (autorizaciones demaniales)»¹⁷³.

Nos centraremos en las autorizaciones como técnica de la actividad de policía administrativa, con el objetivo de comprobar de manera previa la compatibilidad con el interés público de la ejecución de actividades industriales como manifestación de la libre iniciativa privada y en ejercicio del derecho a la libertad de empresa, prescribiendo su adaptación y fiscalización al tratarse de actividades que representan un gran riesgo para tutelar el fin último del Estado de cautelar el interés general.

En definitiva, se exige con carácter previo que la actividad esté debidamente autorizada, con la finalidad de evitar que iniciativas privadas no reúnan las condiciones establecidas por las

¹⁷¹ PAREJO ALFONSO, Ídem.

¹⁷² ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor. *Notas del curso de Derecho Administrativo*. Lección tercera: Bases constitucionales del Derecho Administrativo. Libro de apoyo a la docencia. Universidad de Piura. [Revisión julio del 2016], p.18.

¹⁷³ LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Derecho Administrativo Económico*. 3° Edición. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, p. 951.

normas. La autorización brinda la posibilidad de realizar un control preventivo sobre actividades que potencialmente representan un riesgo para el interés general. Este es el caso de las industrias o entidades financieras, instalaciones de minas e hidrocarburos e incluso la comercialización de medicamentos y productos alimenticios genéticamente modificados.

Tradicionalmente se entiende a la autorización como la denominación genérica dentro de la cual se encuentran, con diferentes acepciones terminológicas, pero con un significado similar, a las licencias, permisos o habilitaciones¹⁷⁴. Estos términos equiparan contenidos análogos y presentan semejanzas que impiden formular una diferencia. Por tanto, es conveniente realizar un análisis pormenorizado para aclarar los conceptos de autorizaciones y licencias.

2.2.3.1. Imprecisión terminológica. El análisis que nos ocupa es la acepción terminológica de “licencia”. Por ello, es preciso reconocer que existe una imprecisión conceptual de dicha palabra, pues se asimila y equipara al término de habilitación, autorización, permiso, visados, dispensas y hasta inscripciones.

Esta confusión terminológica en la normativa, jurisprudencia y doctrina es reconocida por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ al exponer que la crisis de la conceptualización tradicional de autorización se originó cuando el ámbito propio del orden público empezó a expandirse -como explicamos líneas arriba- y no solo se entendía como la preservación de la tranquilidad, seguridad y salubridad pública; también se empezó a incorporar la regulación de actividades económicas y de mercado¹⁷⁵. Es por ello, que la Administración pública empieza a orientar y vigilar la actividad de los privados dictaminando una gran gama de actos autorizatorios, originando la confusión de términos.

Autores como LAGUNA DE PAZ reconocen una “hemorragia terminológica” del uso del concepto de autorizaciones administrativas¹⁷⁶. Por su parte, el jurista italiano GIANNINI¹⁷⁷ destaca el uso indistinto de los términos como “promiscuidad en su uso”, al señalar con gran acierto que no se distinguen la función y efectos de cada uno de ellos.

En el sentido de lo anteriormente expuesto, la jurisprudencia española reconoce en la STSE del 11 de noviembre de 1991, la confusión de los conceptos de autorizaciones, licencias y permisos:

¹⁷⁴MUÑOZ MACHADO, Santiago. “Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas”. *Revista española de la función consultiva* [en línea], N°14, 2010. Disponible en: <http://portales.gva.es/cjccv/pdfs/pub/refc-n14.pdf> [consulta: mayo del 2020], pp. 85-109.

¹⁷⁵ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho administrativo II*. 1° Edición, Thomson Civitas, Argentina: La Ley, 2006, p. 135-137.

¹⁷⁶ LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa*. 1° Edición. Civitas, Madrid, 2006, p. 32.

¹⁷⁷ GIANNINI en LAGUNA DE PAZ, *La autorización...*, Op. Cit., p. 32.

Dentro del término licencia se comprenden figuras afines (autorizaciones, permisos, habilitaciones, dispensas, inscripciones, etc.), que son conceptos que definen la intervención administrativa atendiendo a situaciones diversas. En el ámbito local, el término dominante en el que se designa la intervención administrativa a controlar la actividad de los administrados en defensa del interés público es la licencia¹⁷⁸.

Autores como FERREIRA MORONG reafirman la confusión entre las nociones jurídicas, al señalar que «la mayoría de la doctrina clásica acepta la heterogeneidad de técnicas que se encuadran bajo el concepto genérico de autorización, considerándola como la técnica reina del control preventivo»¹⁷⁹. Es así que la técnica de autorización se asimila a los permisos, licencias, verificaciones y habilitaciones; incluso sectores de la doctrina refieren que la concesión tiene un trasfondo de autorización. Por su parte, GARCÍA-TREVIJANO¹⁸⁰ señala que las autorizaciones operativas tienen una naturaleza próxima a las concesiones, debido a que se tratan de actos híbridos con especial énfasis en el interés constante y permanente que realiza la Administración sobre las actividades autorizadas.

Sin embargo, LAGUNA DE PAZ¹⁸¹, que reconoce que no es pertinente equiparar ambas categorías de autorización y concesión debido a que se le atribuiría al administrado la posición de un concesionario, por ende, se le impondrán cargas y controles propios de la Administración pública. En la misma línea, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ reconoce que en las autorizaciones preexiste un derecho del titular a diferencia de las concesiones que no constituye ese derecho y cuyo ejercicio quedará con ella expedido¹⁸². Se coincide con la postura de ambos autores, pues las autorizaciones encauzan el ejercicio del derecho de titularidad del administrado conforme al interés público, pero en ningún caso dirigen y ordenan el ejercicio de su actividad.

Como muestra de la confusión conceptual de las mencionadas categorías jurídicas, es relevante exponer las definiciones de la Real Academia Española. La “licencia” es definida como una resolución de la Administración por cual autoriza una determinada actividad, por ejemplo, una licencia de obras o una licencia para portar armas de fuego¹⁸³. Por su lado, define

¹⁷⁸ STSE RJ 7854/1991 de fecha 11 de noviembre de 1991.

¹⁷⁹ FERREIRA MORONG, Fabio. *El régimen jurídico de las licencias y autorizaciones ambientales en España y Brasil: Análisis jurídico-ambiental derivado de los aspectos novedosos de la normativa general de la Unión Europea sobre prevención y control integrados de la contaminación* [en línea]. Tesis doctoral: Universidad de Salamanca, España, 2014. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=54502> [consulta: abril del 2022], p. 301.

¹⁸⁰ GARCÍA TREVIJANO en LAGUNA DE PAZ, *La autorización...*, Op. Cit., p. 61-62.

¹⁸¹ Ídem., p. 65-66.

¹⁸² MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, Op. Cit., p. 2.

¹⁸³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23ª Edición, [versión 23.3 en línea] <<https://dle.rae.es/licencia>> [consulta: julio del 2021].

a la “habilitación” como acción y efecto de habilitar¹⁸⁴. Asimismo, entiende a la “autorización” como el acto de una autoridad por el cual se permite a alguien una actuación en otro caso prohibida¹⁸⁵. Finalmente, la Real Academia Española define al permiso como la licencia o autorización para hacer algo¹⁸⁶.

Como puede observarse, los términos de licencia, habilitación, autorización y permiso son difusos en su conceptualización. Por ello, la doctrina clásica¹⁸⁷ discierne con un criterio jurídico-práctico entre las diversas técnicas de control preliminar. Por lo general, el vocablo “autorización” se aplica para permitir realizar acciones de alcance estatal. Diferente es el caso de la “licencia”, que se emplea para habilitar actividades o el uso de determinados bienes en el ámbito local como los casos de apertura y funcionamiento de industrias.

Por su parte, FERREIRA MORONG señala que la denominación “permiso” es «generalmente utilizada en el ámbito de dominio público, o para los casos en los que se supedita al administrado a superar determinadas pruebas para poder ejercer sus respectivos derechos»¹⁸⁸. En la misma línea señala que, al otorgar un permiso no preexiste ningún derecho subjetivo del individuo y es decisión de la Administración realizar una excepción a la prohibición relativa de la norma de policía para que el titular realice su actividad de un uso concreto o en un determinado periodo de tiempo¹⁸⁹.

De la exposición anterior, se concluye que las técnicas de intervención previa como las habilitaciones, permisos y licencias son categorías que forman parte de un género común: las autorizaciones administrativas. Estos vocablos refieren a una categoría jurídica unitaria y no a diferentes dogmáticas, aludiendo *indistintamente* a la misma actividad de intervención de policía de la Administración Pública, sin embargo, diferenciándose por criterios jurídico-prácticos como el alcance local o nacional, y el tipo de actividad u acto que se autoriza.

Aclarado que la licencia es una categoría de las autorizaciones, es preciso definir qué es una autorización administrativa y, posteriormente, delimitar el asunto materia de análisis: la licencia de funcionamiento. El concepto de autorización como categoría jurídica surgió a finales del siglo XIX con base en dos posturas dogmáticas de distinto origen¹⁹⁰. Por una parte, OTTO

¹⁸⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23^o Edición, [versión 23.3 en línea] <<https://dle.rae.es/habitación>> [consulta: julio del 2021].

¹⁸⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23^o Edición, [versión 23.3 en línea] <<https://dle.rae.es/autorización>> [consulta: julio del 2021].

¹⁸⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario panhispánico del español jurídico, 2022. [versión en línea] <<https://dpej.rae.es/lema/permiso>> [consulta: octubre del 2021].

¹⁸⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 133.

¹⁸⁸ FERREIRA MORONG, Op. Cit., p. 307.

¹⁸⁹ Ídem.

¹⁹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 135-136.

MAYER refirió que es un acto administrativo que levanta una prohibición establecida por la actividad de policía y con la previa comprobación de que la actividad desarrollada por el particular no perturbara el buen orden de la cosa pública¹⁹¹. En definitiva, se realiza un control público sobre actividades inherentes a los administrados y por ello, tiene el derecho subjetivo a obtener la autorización.

Por su parte, en la doctrina italiana, ORESTE RANELLETTI centra su definición «en la preexistencia en el sujeto autorizado de un derecho verdadero y propio»¹⁹². Por ello, postula que *permesso* o *licenza* administrativa es la declaración de voluntad por la cual la Administración pública permite que un sujeto realice una actividad a la cual tiene un derecho preexistente y de su titularidad, previa comprobación de que su ejercicio no se opone al interés público¹⁹³.

Siguiendo estas posturas, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ¹⁹⁴ explican que las autorizaciones son títulos habilitantes que levantan una barrera administrativa, permitiendo a los particulares ejercer sus derechos preexistentes que, inicialmente, fueron prohibidos con fines de control administrativo. Es un instrumento de control que impone a la Administración el deber de verificar la legalidad del desarrollo de la actividad autorizada.

Con base en lo expuesto, se puede definir al género de las autorizaciones como un acto administrativo que implica la atribución a determinados sujetos de la facultad de realizar una actividad particular al erigir las restricciones de su ejercicio, debido a que el privado posee un derecho preexistente y cuya autorización depende de si cumple las condiciones establecidas en las normas.

Las licencias, como autorizaciones que son, se definen como actos administrativos reglados, por los cuales la Administración pública, en ejercicio de sus potestades atribuidas por ley, remueve una prohibición que le permite al particular el ejercicio de un derecho propio. Como señala BOQUERA OLIVER las licencias no crean derechos, por el contrario, permiten a los administrados el ejercicio de derechos en ellos preexistentes¹⁹⁵.

La licencia permite establecer límites a la actividad de los administrados para garantizar la salvaguarda del interés general. Por ello, es imperativo que la Administración pública deba verificar de manera previa una serie de condiciones legales y reglamentarias mínimas para

¹⁹¹ Cfr. MAYER, Otto en LAGUNA DE PAZ, *La autorización...*, Op. Cit., pp. 117-120.

¹⁹² GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Loc. Cit.

¹⁹³ Cfr. RANELLETTI, Oreste en Ídem., pp. 114-117.

¹⁹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 137.

¹⁹⁵ BOQUERA OLIVER, José María. "El condicionamiento de las licencias". *Revista de administración pública* [en línea], N°37, 1962. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112599> [consulta: mayo del 2020], pp. 173-198.

poder otorgar la licencia. Así, evita que el ejercicio del derecho del particular perjudique el orden público o el derecho de terceros.

En definitiva, al aclarar que la autorización administrativa es el género de la actividad de intervención previa de la policía administrativa, dentro del cual se incorpora el término de licencia, es posible delimitar y señalar las características y clasificación de esta última.

2.2.3.2 Licencia de funcionamiento. Es de especial relevancia para la determinación de la responsabilidad por las inmisiones originadas por industrias que la actividad se ejecute al amparo de un tipo concreto de autorización que es la *licencia de funcionamiento*. CASSAGNE señala que esta actividad de control previo se ejecuta a nivel local, a cargo de las autoridades ediles correspondientes¹⁹⁶.

La licencia de funcionamiento difiere de las “licencias de operación” que son autorizaciones de tracto instantáneo, pues permite la ejecución de una acción concreta y específica¹⁹⁷. En este tipo de licencia, no se origina ningún vínculo permanente entre ambos sujetos, debido a que la potestad de la Administración pública se agota con la emisión del acto. Sin embargo, hay casos donde la relación jurídica originada por la licencia de operación dura un periodo concreto y sus efectos pueden ser permanentes en el tiempo. Por ejemplo, las licencias de obras para la construcción de un edificio.

Por su parte, las licencias de funcionamiento establecen un vínculo duradero con la Administración. Por ello, se denominan autorizaciones de tracto sucesivo¹⁹⁸ y permiten realizar una actividad en un tiempo indefinido, salvo que el titular beneficiario exprese lo contrario. La jurisprudencia española¹⁹⁹ reconoce que este tipo de licencias hacen posible realizar acciones con alto impacto en el interés público, permitiendo que la Administración interfiere constantemente para supervisar su adecuada prestación con el fin de salvaguardar el interés general y derechos de los demás.

En resumen, la licencia de funcionamiento es un instrumento jurídico que permite a la Administración pública intervenir en el ámbito de los privados para proteger fines de interés general, pues se trata de un control preventivo²⁰⁰. Una característica determinante de la licencia de funcionamiento es su aplicación en el ámbito local o municipal. FORTES MARTÍN reconoce

¹⁹⁶ CASSAGNE, Op. Cit., 448.

¹⁹⁷ LAGUNA DE PAZ, *La autorización...*, Op. Cit., p. 72

¹⁹⁸ Ídem.

¹⁹⁹ STSE RJ 1671/1985 de fecha 27 de marzo de 1985 y STSE RJ 318/1988 de fecha 20 de enero de 1998.

²⁰⁰ FERNÁNDEZ FARRERES, Op. Cit., p.42.

que la licencia de funcionamiento «es el mecanismo tradicional de intervención administrativa en sede local»²⁰¹.

Este tipo de licencias se proyectan sobre actividades consideradas con un alto impacto en la vida individual y colectiva de las personas. Por ello, se justifica la especial intervención administrativa para evitar y mitigar los posibles daños que ocasione el desarrollo de estas actividades como la industrial. Las licencias de funcionamiento no se limitan a una verificación inicial de su ejercicio. Por el contrario, realizan un control estricto de vigilancia e inspección sobre la actividad autorizada para asegurar su objetivo. Son las llamadas autorizaciones operativas que originan una relación jurídica de tracto sucesivo entre la Administración pública y el sujeto autorizado²⁰².

Como se evidencia, las licencias de funcionamiento autorizan el desarrollo de actividades privadas que representan una incidencia económica o pública, sean mercantiles o industriales. En el caso de las actividades industriales, se encuentran principalmente sujetas a una intervención administrativa a nivel local, con el mismo carácter preventivo y con el objetivo de promover la seguridad industrial, que se ejerce «a través de dos técnicas jurídicas clásicas de la actividad de policía administrativa como son: la licencia urbanística, y la licencia de apertura o funcionamiento»²⁰³.

En base a lo expuesto y de una interpretación del Decreto Supremo N°006-2017-VIVIENDA, se concluye que las edificaciones industriales, sean de pequeña, mediana o gran escala, requieren tramitar y obtener sucesivamente dos títulos jurídicos habilitantes²⁰⁴. En primer lugar, es imperativo que la actividad industrial se desarrolle en un espacio adecuado para

²⁰¹ FORTES MARTÍN, Antonio. “El régimen jurídico-administrativo de la licencia municipal de apertura. “Análisis a la luz del actual marco regulatorio para el ejercicio de actividades en establecimientos mercantiles o industriales”. En: *Autorizaciones y Licencias, hoy*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 86.

²⁰² Cfr. ESPINOSA MOLINA, Vanessa. *Los nuevos títulos habilitantes de actividades privadas de la administración tras la Directiva de Servicios* [en línea]. Tesis Doctoral: Universidad de Valencia, España, 2016. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=78637> [consulta: abril de 2022], pp. 43-44.

²⁰³ MONJAS BARRENA, Op. Cit., p. 307-308.

²⁰⁴ El artículo 10 del Decreto Supremo N°006-2017-VIVIENDA señala que para iniciar la ejecución de la actividad industrial es necesario obtener la licencia de edificación para la construcción de las instalaciones adecuadas: «Artículo 10.- Modalidades de aprobación
Para la obtención de las licencias de habilitación urbana o de edificación, existen cuatro (4) modalidades:
1. Modalidad A: Aprobación automática con firma de profesionales (...).
2. Modalidad B: Aprobación de Proyecto con evaluación por la Municipalidad o con evaluación previa por los Revisores Urbanos (...).
3. Modalidad C: Aprobación de Proyecto con evaluación previa por la Comisión Técnica o por los Revisores Urbanos (...).
4. Modalidad D: Aprobación de Proyecto con evaluación previa por la Comisión Técnica o por los Revisores Urbanos (...). Deben seguir esta modalidad: (...)
d. Las edificaciones para fines de industria (...).».

realizar la actividad de acuerdo con su giro de negocio y contar con las maquinarias, sistemas de seguridad y tecnologías pertinentes. En consecuencia, deberá realizar una obra de construcción, lo que implica el uso del suelo, subsuelo y sobresuelo. El administrado interesado, sea una persona natural o jurídica, deberá solicitar oportunamente la licencia para la construcción o edificación de la obra que alojará la instalación industrial.

En segundo lugar, el local comercial o industrial requiere de una licencia para su apertura o puesta en funcionamiento²⁰⁵. Conforme a lo señalado en la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento (en adelante, LMLF), proponemos como definición de licencia de funcionamiento: aquella autorización emitida por la autoridad edil competente que permite que el administrado titular, cumpliendo con una serie de requisitos previos, pueda desarrollar una actividad económica o comercial en un determinado establecimiento.

Por medio de la evaluación previa y el posterior otorgamiento de la licencia de funcionamiento, la autoridad edil verifica la adecuación de la actividad a realizarse garantizando el cumplimiento de las normas jurídicas y la salvaguarda del orden y seguridad pública. Además, cautela los derechos de los vecinos del local y de los consumidores en general, también la salubridad e higiene pública y el cuidado del medio ambiente²⁰⁶.

Para el cumplimiento de estos objetivos, la municipalidad se rige por el marco legal determinado por la CPP, la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM), la LMLF y su Texto Único Ordenado (en adelante, TUO), normas legales en materia de licencias y, además, de las ordenanzas que emita cada administración edil.

Es preciso señalar que, contar con una licencia de funcionamiento y cumplir estrictamente con lo establecido por las entidades del sector, se configura como un requisito *sine qua non* para la instalación y desarrollo de la actividad comercial o industrial. Por ello, corresponde realizar un análisis pormenorizado de la normativa de la licencia de funcionamiento en el ordenamiento jurídico peruano.

El 5 de febrero del 2007 se publicó el texto de la Ley N° 28976, a través de la cual se aprobó la LMLF que, en su artículo 3°, define la licencia de funcionamiento como una «autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en

²⁰⁵ El artículo 4 del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los formatos actualizados de Declaración Jurada señala lo siguiente:

«Artículo 4.- Sujetos obligados:

Están obligadas a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades».

²⁰⁶ MONJAS BARRENA, Op. Cit., p. 312-313.

un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas». Así mismo, reconoce que la vigencia de la licencia de funcionamiento es indeterminada, salvo se solicite expresamente la vigencia temporal en cuyo caso no es necesario que el administrado presente la comunicación del cese de actividad²⁰⁷.

Según lo dispuesto en el artículo 83° de la LOM y el artículo 5° de la LMLF, la Administración pública que tiene atribuida la potestad de otorgar las licencias de funcionamientos son las municipalidades provinciales y distritales, dependiendo de la ubicación del establecimiento comercial o industrial solicitante. Asimismo, son competentes para fiscalizar la actividad y establecer sanciones en caso de infracciones.

La municipalidad competente de otorgar las licencias de funcionamiento tiene la obligación de evaluar y verificar previamente que la actividad que los particulares pretenden realizar se sujeta a los requisitos establecidos por ley. En el artículo 7° de la LMLF establece los siguientes requisitos para solicitar la licencia de funcionamiento:

Artículo 7.- Requisitos para solicitar la licencia de funcionamiento

Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento serán exigibles como máximo, los siguientes requisitos: (...)

d) Requisitos especiales: en los supuestos que a continuación se indican, son exigibles los siguientes requisitos: (...)

d.3) Declaración jurada de contar con la autorización sectorial respectiva en el caso de aquellas actividades que conforme a Ley la requieran de manera previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento (...)

²⁰⁷ El artículo 12 del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento señala:

«Artículo 12.- Vigencia de la licencia de funcionamiento y del certificado de inspección técnica de seguridad en edificaciones:

La licencia de funcionamiento tiene vigencia indeterminada.

El certificado de inspección técnica de seguridad en edificaciones tiene vigencia de dos años, a partir de su expedición, tanto en el caso en que la inspección se realiza de manera posterior al otorgamiento de la licencia de funcionamiento, como en el caso en que, por tratarse de casos de riesgo alto y muy alto, se le requiere como requisito previo para otorgar la licencia de funcionamiento.

En todos los casos, los gobiernos locales, conforme a sus competencias ejecutan las inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones, y fiscalizan el cumplimiento de la normativa en la materia, bajo responsabilidad de la autoridad correspondiente.

El incumplimiento de la normativa por parte del administrado constituye infracción y es causal de sanción que impone la autoridad municipal conforme a la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Podrán otorgarse licencias de funcionamiento de vigencia temporal cuando así sea requerido expresamente por el solicitante. En este caso, transcurrido el término de vigencia, no será necesario presentar la comunicación de cese de actividades a que se refiere el artículo 12 de la presente ley. El certificado de inspección técnica de seguridad en edificaciones deberá expedirse con el mismo plazo de vigencia de la licencia de funcionamiento temporal».

Verificados los requisitos señalados, se procederá al pago de la Tasa de acuerdo a lo previsto en el artículo 15 de esta Ley.

Conviene enfatizar, según lo requerido en el apartado d.3), es imperativo obtener previamente la *autorización sectorial* correspondiente para solicitar la licencia de funcionamiento de locales comerciales o industriales. Según se dispuso en la Séptima Disposición Final Transitoria y Complementaria de la LMLF, mediante la emisión de un decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se establecerán las autorizaciones sectoriales exigidas como requisito previo. En consecuencia, el 10 de enero de 2013 se publica el Decreto Supremo N°006-2013-PCM que “Aprueba la relación de autorizaciones sectoriales de las Entidades del Poder Ejecutivo de acuerdo a la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento”.

El mencionado decreto define en su artículo 2° a las autorizaciones sectoriales como:

Artículo 2. Definición de autorizaciones sectoriales

Actos administrativos mediante los cuales, conforme a ley, la autoridad administrativa faculta, reconoce u otorga derecho a los administrados, o certifica que éstos se encuentran aptos para ejercer actividades de comercio, industriales o de servicios, bajo su ámbito de competencia sectorial. Se expresan bajo la forma de autorizaciones, licencias, permisos, concesiones, certificados, constancias y cualquier otra modalidad de acto administrativo que habilite para el ejercicio de las actividades antes mencionadas.

La emisión de estas autorizaciones sectoriales se justifica en función al impacto en el interés público que pueden tener las actividades sobre las que recaen. Los aspectos del interés general que se pretende tutelar con las autorizaciones sectoriales previas son evitar la afectación del medio ambiente y a la salud de las personas, defender y cautelar los recursos naturales, salvaguardar los intereses colectivos, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación.

Mediante el Decreto Supremo N°006-2013-PCM se aprobó la relación de autorizaciones que emitirá cada Ministerio, según el sector de su competencia. Dichas autorizaciones deberán ser exigidas por las municipalidades, como un requisito previo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento. Estas autorizaciones son un requisito fundamental para ejecutar las actividades económicas de comercio, industria o servicios y basta presentar la copia simple del documento que contiene la autorización sectorial para que se cumpla con esta condición esencial.

La norma destaca que las municipalidades podrán exigir solo las autorizaciones contempladas en el listado. El artículo 1° del mencionado decreto señala que «los órganos

encargados de la emisión de licencias de funcionamiento en el ámbito municipal se encontrarán impedidos de solicitar al administrado, autorizaciones sectoriales distintas a las consignadas en el presente decreto supremo». En consecuencia, se proscribe solicitar al administrado interesado autorizaciones sectoriales diferentes a las señaladas en la norma referida, bajo la responsabilidad del funcionario competente.

La relación de las autorizaciones sectoriales se clasifica de acuerdo a los siguientes sectores²⁰⁸: educación, energía y minas, salud, interior, turismo, producción, agricultura, transporte y telecomunicaciones y el sector justicia. Por consiguiente, para el ejercicio de actividades industriales según su rubro de negocio, se requiere la autorización de los ministerios competentes como son los Ministerios de Producción, de Educación, de Trabajo y Promoción del Empleo, de Salud, del Interior, de Comercio Exterior y Turismo, de Agricultura, de Transportes y Telecomunicaciones, el Ministerio de Justicia y el de Cultura. Así como también de los organismos públicos como el Instituto Peruano de Energía Nuclear, el Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA), la Dirección General de Salud Ambiental y de la Dirección General de Medicamentos.

Cabe precisar que cada ministerio y organismo público competente determinarán, por medio de diferentes tipos de normas jurídicas, los requisitos para obtener la autorización sectorial que deberá ser presentada para iniciar el trámite de obtención de la licencia de funcionamiento. Generalmente los criterios de evaluación examinados en las autorizaciones sectoriales son criterios técnicos y de seguridad para certificar que cuentan con la infraestructura, maquinaria y materiales pertinentes para realizar actividades que podrían ocasionar efectos nocivos a las personas y el ambiente de no garantizar su correcto desarrollo.

2.2.4. Insuficiencia de la licencia de funcionamiento

Como se ha desarrollado, la potestad de la Administración pública de otorgar licencias de funcionamiento a las actividades industriales tiene por fin evitar que su desarrollo ocasione un impacto negativo en la colectividad y garantiza las condiciones básicas de higiene, orden urbanístico, calidad ambiental y, en general, cautelar el interés general que por mandato constitucional debe resguardar.

Sin embargo, el otorgamiento de una licencia de funcionamiento conforme a la correcta evaluación previa que realiza la autoridad edil para determinar el cumplimiento de los

²⁰⁸ Clasificación según la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N°006-2013-PCM, Decreto Supremo que Aprueba la relación de autorizaciones sectoriales de las Entidades del Poder Ejecutivo, que deben ser exigidas como requisito previo para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, de acuerdo al artículo 7 apartado d.2) de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

requerimientos legales para el inicio de la actividad comercial e industrial es insuficiente, por sí misma, para evitar y responder por los daños que podría ocasionar las inmisiones sobre la salud o propiedad de los colindantes a estos comercios.

Lo anterior se debe a que, los criterios de evaluación de la autoridad edil competente para otorgar las licencias de funcionamiento se basan en materia técnica y de infraestructura como las condiciones de seguridad en la edificación por medio de la Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones (ITSE)²⁰⁹. Por ejemplo, para otorgar una licencia para establecimientos calificados con nivel de riesgo alto o muy alto como son los que emanan efluentes e inmisiones, el titular deberá presentar el plano de distribución de tableros eléctricos, diagramas unifilares y cuadro de cargas. También un certificado vigente de medición de resistencia del sistema de puesta a tierra y una memoria o protocolos de pruebas de operatividad o mantenimiento²¹⁰.

Del análisis se puede observar que las revisiones técnicas que atraviesa un local antes de permitir el inicio de sus actividades comerciales avalan que la acción será ejecutada en una estructura adecuada y con maquinarias pertinentes, pero *en ningún caso se garantiza que la emisión de efluentes o contaminantes no pueda dañar a los vecinos superen o no los parámetros permitidos*.

Del mismo modo, de comprobarse que el particular superó los límites tolerables de los efluentes, la Administración pública tiene la potestad de revocar una licencia de funcionamiento por la transgresión a una obligación que debía ser cumplida y respetada²¹¹. Es el caso de aquellas

²⁰⁹ El artículo 8 inciso 2 del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los formatos actualizados de Declaración Jurada señala:

«Artículo 8.- Procedimientos para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento (...)

8.2. Para la emisión de la licencia de funcionamiento se debe tener en cuenta lo siguiente: (...)

b) Edificaciones calificadas con nivel de riesgo alto o muy alto

Se requiere la realización de la inspección técnica de seguridad en edificaciones, previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento (...).

²¹⁰ Según señala el artículo 25° inciso 1 del Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones:

«25.1. Para la ITSE previa al otorgamiento de la licencia de funcionamiento, el/la administrado/a debe presentar conjuntamente con la solicitud de licencia, los documentos técnicos que se indican a continuación, en copia simple, firmados por el profesional o empresa responsable, cuando corresponda. Las características de estos requisitos se encuentran especificadas en el Manual de Ejecución de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones:

a) Croquis de ubicación.

b) Plano de arquitectura de la distribución existente y detalle del cálculo de aforo.

c) Plano de distribución de tableros eléctricos, diagramas unifilares y cuadro de cargas.

d) Certificado vigente de medición de resistencia del sistema de puesta a tierra.

e) Plan de Seguridad del Establecimiento Objeto de Inspección.

f) Memoria o protocolos de pruebas de operatividad y/o mantenimiento de los equipos de seguridad y protección contra incendios».

²¹¹ Cfr. MORA RUIZ, Manuela. *La gestión ambiental compartida: función pública y mercado*. 1° Edición. Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 66.

industrias que cumplieron con todos los requisitos para otorgarles la licencia de funcionamiento, pero que, posteriormente, su actividad transgredió los parámetros permitidos por ley. Esta particularidad justificará una posible revocación de la licencia, pero en ningún caso significa la reparación a la víctima por los daños ocasionados.

A continuación, se explicará a detalle la insuficiencia del otorgamiento de una licencia de funcionamiento para cautelar los derechos de los vecinos de industrias que pueden ser afectados por las inmisiones que producen. Asimismo, se defiende la postura de que la revocación no repara perjuicios ocasionados precisamente porque no tiene naturaleza indemnizatoria sino, por el contrario, la situación generada después del otorgamiento de la licencia deviene en contra del ordenamiento jurídico por el incumplimiento del administrado, quien, vulnera sus obligaciones de prevención y cuidado al ejercer su actividad industrial en contra de terceros, causando perjuicios.

2.2.4.1. Evaluación previa de otorgamiento. Las municipalidades verifican el cumplimiento de requisitos y condiciones para otorgar la licencia de funcionamiento, con la finalidad de comprobar que la actividad industrial que será autorizada no es contraria a derecho y que, durante su ejercicio, no se lesionaran intereses públicos que la Administración tiene la obligación de tutelar²¹².

Son dos los aspectos que las municipalidades evalúan para otorgar una licencia de funcionamiento²¹³. En primer lugar, la zonificación, entendida como un conjunto de normas técnicas que regulan el uso del suelo²¹⁴, implica la evaluación de la compatibilidad de uso con el tipo de actividad económica a ser desarrollada por el interesado que resulta o no compatible con la categorización del espacio geográfico establecido en la zonificación vigente. En segundo lugar, se analizan las condiciones de seguridad en las edificaciones e instalaciones del inmueble donde se desarrollarán las actividades. Las condiciones están previamente avaladas por la evaluación de la autorización sectorial anteriormente mencionada.

De lo expuesto, se concluye que la evaluación que realiza la autoridad edil se dirige principalmente a garantizar la seguridad de los elementos de infraestructura, técnicos y de

²¹² LAGUNA DE PAZ, La Autorización..., Op. Cit., p.114.

²¹³ El artículo 6 del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los formatos actualizados de Declaración Jurada:

«Artículo 6.- Evaluación de la entidad competente

Para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, la municipalidad evaluará los siguientes aspectos:

- Zonificación y compatibilidad de uso.
- Condiciones de Seguridad de la Edificación.

Cualquier aspecto adicional será materia de fiscalización posterior».

²¹⁴ Según la definición del apartado 1) del artículo 2° del TUO de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los formatos actualizados de Declaración Jurada.

seguridad de las instalaciones. Certifica que cumplan sus funciones de forma razonable y justificada desde el punto de vista de la ordenación urbana y, sobre todo, que el desarrollo de la actividad comercial o industrial no causará perjuicios a sus trabajadores, la propiedad y salud de los colindantes, ni a la estabilidad medioambiental de la zona donde se desarrolla la actividad.

Sin embargo, *esta función preventiva de la licencia no implica la no producción de inmisiones*, porque es altamente probable que se desarrollen actividades industriales que, aunque cuenten con una licencia de funcionamiento, ocasionen molestias, perturbaciones o incluso daños materiales a los particulares²¹⁵.

Es por ello que, el artículo 5º de la LMLF²¹⁶ establece el marco jurídico aplicable para el otorgamiento y regulación de las licencias de funcionamiento. Esta norma señala que las municipalidades distritales y provinciales son las encargadas de evaluar las solicitudes y de otorgar las licencias de funcionamiento, pero también de fiscalizar las mismas y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento hacia las normas jurídicas como sucede en los casos de vulneración de a la normativa ambiental o a los derechos de salud y propiedad.

En consecuencia, esta evaluación previa que realiza la Administración pública no garantiza que, durante la ejecución de la actividad, la industria no transgreda y desconozca los requisitos que fueron elementales para la obtención de la licencia de funcionamiento como fue asegurar que las actividades operativas no ocasionarían daños a los vecinos o al ambiente. Por ello, las municipalidades también tienen atribuidas potestades posteriores para determinar si la actividad autorizada afecta los intereses de los privados o del público en general.

Si bien la evaluación de requisitos para otorgar la licencia de funcionamiento no evita que terceros se puedan ver afectados por actividades inmisivas, durante la vigencia de licencia aún se cuenta con una figura que permite controlar y supervisar a la autoridad autorizada. Como señala LAGUNA DE PAZ «la responsabilidad de la Administración no termina con el otorgamiento de la autorización, sino que se prolonga durante el ejercicio de la actividad [y] (...) debe poner en marcha los mecanismos jurídicos para reaccionar frente al incumplimiento

²¹⁵ HUALDE MANSO, María. “Inmisiones provocadas por establecimientos industriales autorizados (comentario a la sentencia del TSJ de Navarra de 3 de mayo de 2004)”. *Revista jurídica de Navarra* [en línea], N°39, 2005. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1341947> [fecha de consulta: abril del 2022], pp. 177-192.

²¹⁶ El artículo 5 de la Ley Marco de la Licencia de Funcionamiento señala:

«Artículo 5.- Entidad competente

Las municipalidades distritales, así como las municipalidades provinciales, cuando les corresponda conforme a ley, son las encargadas de evaluar las solicitudes y otorgar las licencias de funcionamiento, así como de fiscalizar las mismas y aplicar las sanciones correspondientes, de acuerdo con las competencias previstas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades».

del sujeto autorizado»²¹⁷. Es así que, si durante el ejercicio de la actividad industrial autorizada por la licencia de funcionamiento, la Administración pública detecta que el acto administrativo dictado válidamente genera efectos o relaciones jurídicas contrarios al ordenamiento jurídico, deberá revocar la licencia de funcionamiento.

2.2.4.2 Revocación de la licencia de funcionamiento. Como se mencionó en reiteradas oportunidades para iniciar y ejecutar una actividad industrial se debe obtener previamente la licencia de funcionamiento, acto administrativo que emite la municipalidad competente después de comprobar que se cumplen con los requisitos establecidos por ley, pero se plantea la siguiente interrogante ¿qué sucede cuando una actividad autorizada por una licencia dictada conforme al ordenamiento jurídico, origina efectos ilegales al perjudicar intereses generales o de titularidad de terceros? En el caso en concreto materia de investigación, ¿cómo se procede frente a un comercio o industria que opera bajo la correspondiente licencia de funcionamiento, dictada válidamente, que emite inmisiones que causan molestias y perjuicios a sus vecinos, ya sea en su salud o propiedades?

Para dar respuesta a las interrogantes planteadas, es preciso iniciar con los alcances de la revocación de una licencia de funcionamiento. LAGUNA DE PAZ reconoce que los actos administrativos que son dictados conforme al ordenamiento jurídico son válidos, sin embargo, el problema surge cuando se trata de actos que dan lugar a una relación jurídica continuada como lo es la actividad industrial o de actos cuyos efectos perduran en el tiempo como es la construcción de un edificio, y que después de su emisión despliegan efectos adversos²¹⁸.

En ese sentido, CANO CAMPOS sostiene que se produce una invalidez sobrevenida del acto administrativo²¹⁹. Es decir, que esos actos son dictados conforme a las normas jurídicas, pero se convierten en inválidos en un momento posterior, en cuyo caso procede su anulación por ser disconformes con el ordenamiento jurídico. Por ello, los actos administrativos perduran en el tiempo y deben mantener los requisitos de validez durante toda su vigencia²²⁰.

Empero, frente a lo expuesto, acogemos la postura de BACA ONETO al señalar que la invalidez de un acto administrativo solo puede ser originaria, al reconocer que los actos son

²¹⁷ LAGUNA DE PAZ, Op. Cit., p. 352.

²¹⁸ Ídem., p. 330.

²¹⁹ El autor refiere que el término de invalidez sobrevenida encuentra su origen en la obra de Santi Romano “Osservazioni sulla invalidità succesiva degli atti amministrativi” y tiene como defensor en el Derecho español a Cano Campos a partir de negar el carácter instantáneo del acto. Véase al respecto BACA ONETO, Víctor. “La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento”. *Revista de Derecho Administrativo* [en línea], N°7, 2009. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8176736> [consulta: julio del 2022], p. 73.

²²⁰ CANO CAMPOS en BACA ONETO, Víctor. *La invalidez de los contratos administrativos*. 1° Edición. Editorial Aranzadi S.A, España, 2006, pp. 47-49.

instantáneos y lo que permanece son las relaciones jurídicas o efectos originados²²¹. En consecuencia, se trata de una ilegalidad sobrevenida²²² que justifica que los efectos sean eliminados a través de la revocación. En concreto, la licencia de funcionamiento es el título habilitante que permite desarrollar una actividad de comercio o industria y lo que podría devenir en ilegal o ilegítimo es la actividad, en ningún caso será ilegal el título habilitante emitido válidamente conforme al ordenamiento jurídico.

Con base en lo expuesto, se afirma que las municipalidades provinciales y distritales según el ámbito de competencia, tienen la potestad para revocar licencias urbanísticas de construcción y de funcionamiento²²³ con el objetivo de que sus efectos y actividades sean acordes al interés colectivo y no causen perjuicios. En efecto, conforme al artículo 49° de la LOM reconoce que los municipios pueden:

Ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios, cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente, afecten la seguridad pública, **constituya peligro o riesgo para la seguridad o propiedad privada de las personas**, infringe las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil, **o, en todo caso, produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario**. (Énfasis agregado)

Expuesto que las municipalidades son competentes para revocar los efectos ilegales de una licencia de funcionamiento por vulnerar derechos de terceros o el interés público, es preciso definir qué se entiende por revocación del acto administrativo:

La revocación es un acto administrativo mediante el que se procede a la extinción unilateral por parte de la Administración de la relación jurídica o de los efectos creados por actos válidos, pero cuyas consecuencias devienen ilegales o inoportunas. El acto administrativo puede devenir contrario al ordenamiento jurídico debido: i) al cambio de la normativa, ii) al cambio de las circunstancias externas que fueron tomadas en cuenta para su otorgamiento, iii) al cambio de los criterios de apreciación o iv) al incumplimiento de su titular²²⁴.

²²¹ Ídem., p. 8.

²²² Ídem., p. 45.

²²³ El artículo 93 inciso 7 de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que:

«Artículo 93: Facultades especiales de las Municipalidades:

Las municipalidades provinciales y distritales, dentro de su jurisdicción, están facultadas para: (...)

7. Revocar licencias urbanísticas de construcción y funcionamiento».

²²⁴ LAGUNA DE PAZ, *Derecho Administrativo...*, p. 787.

La figura de la revocación se rige por el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos²²⁵, como es el caso de las licencias de funcionamiento. La Administración pública no puede alegar sin más que el acto administrativo emitido válidamente es contrario al interés general y que, por ello, debe cesar el ejercicio del derecho autorizado. Además, aceptar tal supuesto es contradecir la seguridad jurídica que protege válidamente al administrado cuando le fue otorgada la licencia para realizar una actividad comercial o industrial²²⁶.

MORÓN URBINA señala que este principio de irrevocabilidad no es absoluto y tiene como principal causal de flexibilidad al interés público. En un Estado de Derecho, la potestad revocatoria debe ajustarse al principio de legalidad, confianza legítima, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos adquiridos, para que estos no sean desconocidos o modificados de manera arbitraria. Por ello, las decisiones de la autoridad deberán ser predecibles respecto a los márgenes de actuación del poder público y realizadas por motivos razonables y reglados²²⁷.

Es así que, la doctrina²²⁸ reconoce que la situación jurídica creada por un acto administrativo declarativo de derechos, puede verse afectada solo por seis supuestos:

- a) Cambio normativo.
- b) Cambio de criterios de apreciación.
- c) Cambio de circunstancias.
- d) Imposibilidad sobrevenida.
- e) Revocación indirecta.
- f) Incumplimiento del sujeto autorizado.

²²⁵ El principio de irrevocabilidad de los actos administrativos favorables no es absoluto porque el ordenamiento ordena que determinados actos favorables o no, deben ser revocados por considerarlos ilegales (Véase al respecto BECERRA GÓMEZ, Ana María. *La denominada «acción de nulidad» contra los actos administrativos*. 1º Edición. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, España, 2022, pp. 300-301). Por su parte, Almeida Cerreda refiere que el mencionado principio engloba, además de los actos favorables, otros tipos de actos administrativos. En primer lugar, los actos de doble efecto como aquellos que producen efectos favorables para un determinado sujeto y efectos desfavorables para otros, como la clausura de una instalación. En segundo lugar, los actos mixtos que generan circunstancias favorables y desfavorables al destinatario, como algunas subvenciones (ALMEIDA CERREDA, Marcos, “El principio de la irrevocabilidad de los actos favorables” . En SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alonso (Director). En *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. 1º Edición. Editorial La Ley, España, 2010, pp.1116-1117). Por su parte, Alenza García defiende que el objeto de la revocación son los actos de gravamen y desfavorables, excluyendo los actos mixtos y de doble efecto (ALENZA GARCÍA, José Francisco. *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*. 1º Edición. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, España, 2017, pp. 196-197).

²²⁶ LAGUNA DE PAZ, *Derecho Administrativo...*, Loc. Cit.

²²⁷ Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. “La revocación de actos administrativos, interés público y seguridad jurídica”. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* [en línea], N°67, 2011. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3002> [consulta: marzo del 2022], pp. 419-455.

²²⁸ LAGUNA DE PAZ, *Derecho Administrativo...*, Op. Cit., p. 334.

En lo que respecta a este trabajo, se hará referencia con énfasis a la última causal originada por el incumplimiento del administrado autorizado, específicamente en el supuesto de aquel que desarrolla su actividad comercial y/o industrial amparado con la emisión de una licencia de funcionamiento válida pero que, durante su ejecución se superan los estándares mínimos de inmisiones fijados por las ordenanzas de cada municipalidad en su ámbito territorial o aun sin superarlos, causan daño sobre derechos de terceros.

En el mencionado supuesto se producirá la extinción del acto administrativo o más propiamente, de los efectos o de la relación jurídica generada por el acto favorable cuando fue el propio administrado beneficiado con la licencia de funcionamiento, que no cumplió con un deber propio de su situación jurídica y que se configura como una condición esencial para mantener el título habilitante, como es no dañar a otros con la ejecución de la actividad industrial.

Por otro lado, si bien la discusión terminológica de revocación no es materia de la presente investigación, consideramos relevante aclarar brevemente la confusión doctrinal y jurisprudencial respecto a la naturaleza jurídica de la revocación, denomina también cancelación, revocación-sanción o caducidad²²⁹. Se considera conveniente la postura de LAGUNA DE PAZ al afirmar que no se puede confundir revocación con sanción, error originado por la práctica jurídica que además de la revocación del título habilitante, se impone una sanción al administrado por incumplimiento. Es así que, por razones de economía procesal, la revocación se tramita de manera conjunta al procedimiento sancionador, que impondrá la sanción pecuniaria por infracción grave o muy grave; sin embargo, ambos mantienen su independencia²³⁰.

El autor reafirma que, si el incumplimiento del administrado se configura como una infracción calificada como sancionable por la ley, la *vis atractiva* del procedimiento sancionador conducirá a la tramitación conjunta de la sanción, pero también la revocación del título habilitante. Sin embargo, ambos son actos independientes y en ningún caso implica que la «la facultad revocatoria por parte de la Administración tenga una naturaleza sancionadora, por lo que tampoco se somete a sus reglas y exigencias»²³¹.

En conclusión, la revocación por incumplimiento, como el caso de aquella industria que ejecuta sus actividades al amparo de una licencia de funcionamiento, pero que durante su desarrollo origina perjuicios a terceros, tiene únicamente carácter sancionador cuando es

²²⁹ MORÓN URBINA, Op. Cit., p. 438.

²³⁰ LAGUNA DE PAZ, La autorización..., Op. Cit., pp. 354-355.

²³¹ Ídem., p. 356.

expresamente atribuido por la norma o porque es accesoria a una sanción, en cuyo caso se le reconoce un carácter punitivo²³². Por ello, como efectos de la revocación por incumplimiento destaca que la Administración pública establezca el término de la ejecución de la actividad autorizada y cualquier derecho que de ella derive, pero también la imposición de una sanción como la correspondiente multa.

Ahora bien, ¿este planteamiento tiene asidero legal en el ordenamiento jurídico peruano? La revocación está consagrada en el artículo 214° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG). Esta disposición normativa prevé cuatro supuestos en los cuales una Administración Pública, en el ejercicio de la potestad revocatoria, podría extinguir válidamente los efectos de un acto administrativo:

Artículo 214.- Revocación

214.1. Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

214.1.1. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

214.1.2. Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

214.1.3. Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

214.1.4. Cuando se trate de un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público (...).

Conforme señala el artículo 214° inciso 1 numeral 1, la potestad revocatoria debe encontrarse prevista expresamente por ley y debe cumplir los requisitos establecidos por la norma. Por tanto, cuando una disposición legal prevea que la consecuencia jurídica al incumplimiento de un administrado es la extinción de los efectos jurídicos del acto administrativo, la Administración pública podrá extinguir la licencia conforme a derecho.

En ese sentido, para proceder a revocar la licencia de funcionamiento por el incumplimiento del administrado, por generar daños a terceros en el desarrollo de su actividad industrial o comercial, deben concurrir dos elementos primordiales. En primer lugar, la norma

²³² BACA ONETO, Víctor. “La naturaleza revocatoria y los límites de la extinción de los títulos habilitantes por incumplimiento de condiciones”. En: *Derecho administrativo e integración europea. Estudios en homenaje al Profesor José Luis Martínez López-Muñiz*. Tomo II, Reus, Madrid, 2017, p. 884.

debe establecer los deberes y obligaciones que debe cumplir el administrado, asimismo las consecuencias de su cumplimiento o incumplimiento deficiente. En segundo lugar, el incumplimiento debe originarse por razones objetivas previamente determinadas por ley²³³.

Según dispone el artículo 93° de la LOM, son las municipalidades provinciales y distritales las facultadas para revocar licencias urbanísticas de construcción y funcionamiento²³⁴. Dicha facultad atribuida de manera general, es desarrollada por cada municipalidad en sus respectivas normas con rango de ley: las ordenanzas municipales²³⁵.

Cabe resaltar que en el territorio peruano se encuentra un total de 1889 municipalidades, 196 son municipalidades provinciales y 1693 son distritales²³⁶. Es por ello que, aunque no es posible agotar la explicación del desarrollo de la potestad revocatoria atribuida a cada municipalidad del Perú, se debe abordar -al menos sumariamente- a manera de ejemplo el caso de la Municipalidad Provincial de Piura.

Como determinó el artículo 214.1.1 del TUO de la LPAG, la revocación de actos administrativos con efectos a futuro puede darse siempre que se establezca en una norma con rango de ley. Es así que, la Municipalidad Provincial de Piura en la Ordenanza Municipal N°125-00-CMPP aprueba el Reglamento de Aplicaciones y Sanciones (en adelante, RAS). La mencionada norma recoge en el artículo 10° un listado de las sanciones aplicadas en ejercicio de las facultades de fiscalización y control atribuidas a la Municipalidad Provincial, entre las que destaca en el numeral «n) la revocación o suspensión de autorizaciones que consiste en impedir el ejercicio definitivo o temporal de los derechos que se derivan del otorgamiento de autorizaciones, licencias expedidas».

La facultad revocatoria de la Municipalidad de Piura se regula en el artículo 38° inciso 2 del RAS bajo la figura de “clausura definitiva” señalando que es la «prohibición definitiva

²³³ STSE RJ 1424/2003 de fecha el 02 de diciembre del 2002.

²³⁴ El artículo 93 inciso 7 de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que:

«Artículo 93: Facultades especiales de las Municipalidades:

Las municipalidades provinciales y distritales, dentro de su jurisdicción, están facultadas para: (...)

7. Revocar licencias urbanísticas de construcción y funcionamiento».

²³⁵ Un claro ejemplo es la Ordenanza Municipal N°387-MSI de fecha 08 de abril del 2015, Ordenanza que aprueba el Reglamento de Licencias de Funcionamiento en el distrito de San Isidro. Por atribución general, señalada en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades distritales pueden revocar las licencias de funcionamiento expedidas, pero deben precisar esta facultad en sus normas municipales. Por ello, la OM N°387-MSI establece un listado de supuestos que, de configurarse, ocasionan la revocación de cualquier licencia de funcionamiento. Precisamente en el artículo 15° inciso 1 apartado c) señala que incurrir en una actividad que produzca olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario, fuera de la normativa vigente y/o incumpla los Niveles Operacionales, ocasiona la revocación de la licencia de funcionamiento.

²³⁶ Dato extraído del Reporte Temático N°85/2021-2022 «Las Municipalidades y el per cápita del presupuesto modificado (PIM) 2019-2022». Área de servicios de investigación y seguimiento presupuestal. Congreso de la República. Lima, 1 de marzo del 2022.

como consecuencia de una revocación de la licencia de funcionamiento, del uso de edificaciones, establecimientos o servicios para el desarrollo de una actividad sujeta a autorización municipal». Pero, ¿en qué casos la Municipalidad procede a revocar la licencia de funcionamiento originado por el incumplimiento del administrado que desarrolla actividad industrial?

Para responder a la interrogante planteada es preciso revisar el Anexo de la ordenanza denominada “Cuadro único de infracciones y sanciones (CUIS) de la Municipalidad Provincial de Piura – SATP”, en el cual señala que procede la revocación de la licencia de funcionamiento y la consiguiente clausura definitiva del local comercial, incluso la imposición de una multa que tiene como base al valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), cuando se incurra en las siguientes infracciones²³⁷:

- a) Infracción Código 03-201 y 03-202: La emisión de humos, hollín, gases tóxicos y otros que ocasionan deterioros en la salud y/o medio ambiente. Asimismo, por carecer de un adecuado sistema de evacuación de humos y gases, ocasionando perjuicio a la salud y/o medio ambiente.
- b) Infracción Código 03-318: Por producir sonidos que superen los niveles máximos permisibles de presión sonora o vibraciones, pero que por su duración califican como molestos o desagradables afectando al vecindario.
- c) Infracción Código 03-320: Locales industriales colindantes a zonas de viviendas, que producen ruidos que excedan de 75 decibeles en horarios de 7:01 a 22:00 horas y de 60 decibeles en horario de 22.01 a 7:00 horas.
- d) Infracción Código 03-322: Producir ruidos que, aun no habiendo excedido los niveles permitidos, por su tipo o persistencia es un sonido no deseado o cause daño a la salud o a la tranquilidad de los vecinos.

Como se observa, la Municipalidad tiene la potestad de revocar la licencia de funcionamiento de locales comerciales o industriales que emitan cualquier tipo de inmisiones como gases, humos, hollines, vibraciones o ruidos que afecten derechos privados como la salud y/o tranquilidad de los vecinos, o derechos colectivos como el medio ambiente.

Concluimos del análisis que, la revocación del acto administrativo por incumplimiento del administrado beneficiado con la licencia de funcionamiento que ejecuta su actividad sin el reparo de expulsar emisiones que perjudican a terceros y en general a la colectividad, procede únicamente si las emisiones superan los niveles permitidos y en casos muy puntuales -reducido

²³⁷ Se mencionan las infracciones que fundamenta la postura planteada a lo largo del presente trabajo.

al ámbito de las emisiones de ruidos- cuando no se sobrepasen estos límites (como la Infracción Código 03-322).

Asimismo, consideramos que, la revocación de la licencia se limita a la vulneración de derechos como la salud, tranquilidad o el bienestar ambiental, en ningún caso se menciona la trasgresión a otros derechos como la propiedad privada, integridad física e incluso el propio derecho a la vida. Finalmente, frente a la infracción del administrado procede la revocación de la licencia de funcionamiento y, por ende, el término del ejercicio de la actividad autorizada; además, se podrá imponer la correspondiente multa. En ningún caso, la revocación tiene por fin reparar los posibles daños que se hubieran causado a los derechos de terceros.

En definitiva, la Administración pública puede revocar aquellas licencias de funcionamiento que permite el desarrollo de actividades industriales y que, en su ejecución transgreden los límites tolerables de los efluentes determinados en las ordenanzas municipales, esto porque el administrado tiene la obligación de respetar los parámetros permitidos por ley.

Por ello, se defiende la postura de que la insuficiencia del otorgamiento de una licencia de funcionamiento para cautelar los derechos de terceros que pueden ser afectados por las inmisiones que producen. La municipalidad ordena la revocación de la licencia y con ello el cese de la actividad industrial, e incluso en la mayoría de casos impone multas por los perjuicios causados (generalmente, daños al ambiente) pero no implica la reparación a la víctima por los daños ocasionados.

2.2.5. La licencia de funcionamiento no es un eximente de la responsabilidad civil

Después de analizar la potestad de la Administración pública para otorgar licencias de funcionamiento como control previo de legalidad y la potestad ulterior de revocar dichas licencias ante el incumplimiento de las disposiciones normativa, es preciso responder a las interrogantes planteadas a lo largo del trabajo:

- a) ¿Se configura como supuesto de exclusión de antijuridicidad, por ser un ejercicio legítimo de derecho, aquella actividad industrial que genera inmisiones que causan daños a terceros, transgrediendo los parámetros legales de tolerancia, pero que se ejerce conforme a una autorización como lo es la licencia de funcionamiento?
- b) ¿Es suficiente la revocación de la licencia de funcionamiento ante los daños ocasionados por las inmisiones?

Con relación a la *primera interrogante*, es imperativo tener en cuenta que la licencia de funcionamiento crea una relación estable y bilateral entre el administrado autorizado y la Administración pública competente. Por ende, la obtención de la licencia de funcionamiento no otorga cobertura a las actuaciones que ocasionan lesiones a derechos de los terceros, porque

son intereses privados perfectamente individualizados como son el derecho a la propiedad y a la salud. En este sentido, CABANILLAS SÁNCHEZ afirma que «la licencia se entiende otorgada sin perjuicio de tercero y su derecho de propiedad»²³⁸.

Con base en lo expuesto en párrafos precedentes, a nuestro juicio la Administración pública no considera como un ilícito administrativo y, por lo tanto, no configura un supuesto de responsabilidad, aquella actividad industrial que genera inmisiones y que ocasiona daños a particulares en concreto, siempre que concurren los siguientes criterios: i) no superar los estándares permitidos de inmisiones establecidos por el ordenamiento jurídico; y, ii) que la industria se ejecute conforme a las múltiples autorizaciones a nivel nacional y local, dentro de las cuales se encuentra la licencia de funcionamiento.

En consecuencia, no se configura como una conducta antijurídica para el Derecho administrativo los daños causados a un particular que se ve afectado en su salud o patrimonio por la actividad inmisiva de una industria o comercio, ejecutado conforme a las normas jurídicas. Esto se justifica porque la actividad industrial se desarrolla al amparo de una licencia de funcionamiento y porque, previamente a su otorgamiento, se realiza una exhaustiva evaluación previa para concluir que la industria garantiza que sus inmisiones no ocasionarán daños.

Sin embargo, difiere el supuesto cuando la actividad industrial supera los límites permisibles de emisiones, contaminando y produciendo un daño ambiental, entendido como la interrupción al ambiente de un medio que altere las propiedades bióticas y supere la capacidad defensiva y regenerativa de los mecanismos compensatorios naturales²³⁹. El Derecho ambiental sancionará cuando se ocasione un perjuicio a un interés jurídico colectivo como una comunidad, un grupo de determinados seres vivos o áreas naturales específicas.

Distinta es la realidad en el ámbito del Derecho civil, donde el cumplimiento de las leyes, reglamentos y autorizaciones administrativas por el sujeto o empresa que causa el daño no impide la concurrencia del requisito de la antijuridicidad. Es así que, BUSTO LAGO señala que no podrá invocarse el ser beneficiario de una licencia administrativa para atenuar o disminuir la responsabilidad civil que origina las inmisiones nocivas sobre los privados²⁴⁰.

²³⁸ CABANILLAS SÁNCHEZ. Op. Cit., p. 19.

²³⁹ DUGO, Sergio. “El sistema penal argentino y su relación con el medio ambiente”. En: *Portal de Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (Argentina)* [en línea]. Disponible en: https://uc3m.libguides.com/guias_tematicas/citas_bibliograficas/une-iso-690#s-lg-box-wrapper-12278395 [consulta: mayo del 2022].

²⁴⁰ BUSTO LAGO, Op. Cit., p.47.

Con respecto a la *segunda interrogante* planteada al inicio del presente apartado, puede concluirse que, en el ordenamiento jurídico peruano, no es suficiente e idóneo -desde el ámbito del derecho civil- la sola revocación de la licencia de funcionamiento por no cumplir con los parámetros legales o causar daños a terceros, debido a que la revocación implica solamente el cese de la actividad industrial. En ningún supuesto se restituye al particular dañado a la situación anterior al perjuicio o se ordena recibir una indemnización como reparación por sus lesiones.

Por lo expuesto, es imperativo que en el ordenamiento peruano empiece a fijarse como decisión jurisdiccional que ante los daños causados por las actividades nocivas de industrias que cumplen con los requisitos señalados por la autoridad y operan con las autorizaciones fijadas, el juez civil ordene el cese de la acción y, de ser pertinente, una indemnización a los afectados.

En consecuencia, los beneficiarios de una licencia de funcionamiento no podrán invocar el desarrollo de la actividad industrial al amparo de esta licencia para eximirse de la responsabilidad civil. Es preciso enfatizar la independencia de la responsabilidad civil y la licencia administrativa. Es así que, a pesar de cumplir con las disposiciones reglamentarias y autorizaciones administrativas, no se excluye de la responsabilidad, ya que aquellas son disposiciones gubernativas de carácter general y preventivo que no impiden que el perjudicado ejerza las acciones civiles pertinentes después de que se perturbó su derecho con actos negligentes, estén autorizados o no por la Administración pública.

2.3. Nexo causal

Para que se configure la figura de la responsabilidad civil es necesaria la concurrencia de todos sus elementos. En ese sentido, es esencial definir al nexo causal, el cual ha sido considerado como la adecuada relación de causalidad entre el hecho y el daño producido. Como afirma BELTRÁN PACHECO, su importancia radica en que permitirá determinar de entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cuál de aquellos es el que lo ocasionó y entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados, cuáles merecen serlo²⁴¹. Por su parte, CHANG HERNÁNDEZ define la causalidad de la siguiente manera:

La relación que vincula la conducta reputada como causante del daño con la consecuencia de la misma: el daño. Por ello -se dice- que, para reputar causa y por ende

²⁴¹ BELTRÁN PACHECO, Jorge. “Estudios de la relación causal en la responsabilidad civil”. *Revista Derecho & Sociedad* [en línea], N°23, 2004. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16891> [consulta: mayo del 2020], p. 260.

responsable del daño debe existir una relación o vínculo entre dicha conducta y el daño, debe haber una relación de causa-efecto²⁴².

En el mismo sentido, la jurisprudencia de nuestro país reafirma respecto al nexo causal en la Casación laboral N°23868-2017-LIMA, que:

Décimo tercero. - (...) El nexo causal viene a ser la relación de causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar²⁴³.

En relación a la responsabilidad civil por inmisiones industriales, el nexo causal constituirá la relación de causa y efecto entre la conducta contaminante que son las inmisiones (como humos, ruidos, vibraciones y entre otros efluentes) y el daño producido a un particular, como son los daños patrimoniales y no patrimoniales, lo cual será desarrollado más adelante.

Por lo tanto, para verificar el cumplimiento de este elemento, se exige la existencia de una relación de causalidad entre la actividad industrial que presuntamente causa las inmisiones y los daños causados por estos, los cuales deberán tener ciertos requisitos para lograr ser resarcidos. Así pues, en un proceso judicial, la etapa probatoria será fundamental para lograr demostrar que el daño proviene de una actividad industrial en concreto y no de otras actividades contaminantes o fuentes externas.

2.3.1. Teorías

Con la finalidad de entender la manera en la que se determina cuál es el hecho en particular que causó el daño generador de un perjuicio, será necesario explicar las teorías que han sido desarrolladas por la doctrina jurídica: las teorías totalizadoras e individualistas. Asimismo, se advertirá a qué teoría en concreto se ha acogido nuestro ordenamiento jurídico.

En primer lugar, es preciso explicar la teoría *conditio sine qua non*, máxima exponente de la teoría totalizadora, la cual fue creada y defendida por VON BURI. Según esta teoría, todos los hechos vinculados al daño producido serán los hechos generadores, teniendo la misma importancia y relevancia, sin importar el grado de determinación para la producción del daño. Sin embargo, recibe como principal crítica que no se puede considerar como hecho generador a todos los hechos vinculados, ya sean de menor o mayor importancia, puesto que existirán

²⁴² CHANG HERNANDEZ, Guillermo. “Noción y alcance de la relación causal o causalidad en la responsabilidad civil”. *Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima Sur* [en línea], Vol.10, 2021. Disponible en: <https://calsur.org.pe/documentos/Revista/revista-foro-10.pdf> [consulta: enero del 2022], p. 189.

²⁴³ Fundamento 13 de la Casación laboral N°23868-2017-LIMA.

hechos meramente circunstanciales y hechos singularmente importantes en la producción del daño, por lo que no se le puede dar un trato equivalente a hechos de distinto valor²⁴⁴.

En definitiva, la materialización de un suceso en el plano de la realidad es producto de la influencia de un conjunto de factores, los cuales pueden ser de una proximidad cercana o lejana, pero que tienen el mismo grado de determinabilidad, siendo que, en ausencia de uno de ellos, ya no es posible la ocurrencia del suceso. Por lo que, dichos factores serán considerados “condiciones” si es que al eliminar dicho factor habría significado también la eliminación del resultado.

BELTRÁN PACHECO afirma que, «la premisa para determinar la causa de un hecho dañoso debe tener presente el análisis de toda la cadena causal y no sólo de un segmento de ésta»²⁴⁵. Por ende, todas las condiciones que determinan un resultado son equivalentes y ninguna de ellas priman sobre las otras, puesto que, si falta cualquiera, el resultado no se produce y las demás carecen de eficacia para provocarlo. Por ello, el papel decisivo que a cada una de ellas se asigna en la producción del resultado²⁴⁶.

En segundo lugar, se encuentran las teorías individualizadoras, las cuales buscan individualizar entre un conjunto de hechos posibles de ser considerados determinantes del daño, cuál es aquel que lo generó. Dentro de este género se destaca la teoría de la causa próxima, propuesta por FRANCIS BACON en el siglo XVI.

Según la teoría individualizadora de la causa próxima, es elemental el criterio de temporalidad; por lo que, será considerado como hecho generador aquel que en tiempo y espacio sea más cercano a la producción del daño. Esta teoría es criticada por obviar a los daños futuros, ya que teniendo en consideración el criterio de temporalidad, estos daños se encontrarán alejados del momento en que se produjo el hecho generador, razón por la cual no serían resarcibles. Por ello, para MOSSET ITURRASPE, la causa próxima es:

Aquella que temporalmente se halla más próxima al resultado, por haberse asociado última a las restantes; condena a resarcir las consecuencias que se manifiestan inmediatamente en el momento del hecho dañoso²⁴⁷.

²⁴⁴ Cfr. CORRAL TALCIANI, Hernán. *La relación de causalidad. Análisis de su relevancia en la responsabilidad civil y penal*. 8° Edición. Editorial Tatiana Vargas Pinto, Santiago de Chile, 2008, p. 134.

²⁴⁵ BELTRÁN PACHECO, Op. Cit., p. 262.

²⁴⁶ UNIVERSIDAD ECOTEC. “Teorías de la Causalidad”. En: *Universidad Ecotec* [en línea], 2015. Disponible en: https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2015F1_DER230_11_54182.pdf [consulta: enero de 2022].

²⁴⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge. “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual”. *Revista Latinoamericana de Derecho* [en línea], N°1, 2004. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art9.pdf>. [consulta: febrero de 2022], p. 358.

Por otro lado, como parte de las teorías individualizadoras, se presenta la teoría de la causa eficiente, según la cual, para determinar el hecho que causó el resultado, se debe atender a aquel evento de más considerable eficiencia, medido en términos cualitativos, es decir, por su calidad intrínseca en la producción del desenlace según el curso normal de los sucesos²⁴⁸. Sobre lo expuesto, HERRERA MONTAÑEZ destaca que:

La teoría de la causa eficiente refiere para la calificación de la causa aspectos cualitativos; al consistir en que el nexo de causalidad por sí mismo no puede establecer la responsabilidad por el resultado, sino que, necesita de la valoración de la importancia de la causa o causas para la producción del efecto, limita los excesos de la equivalencia de las condiciones a la necesidad, eficiencia e importancia, a la cual se llega mediante un análisis cualitativo²⁴⁹.

Se concluye entonces que, en virtud de esta teoría, el factor que sea más eficaz, eficiente o competente para producir cierto suceso será considerado la causa del daño, pues no todos los eventos tienen la misma eficiencia para producir un resultado. De esta manera, para poder determinar la eficiencia de los factores, estos deberán ser analizados según criterios cualitativos.

Como otra teoría individualizadora se encuentra la teoría de la causa preponderante. Según esta, la determinación de la causa se debe realizar en términos cuantitativos, por lo que la causa será el acto que tenga mayor peso o incidencia en la consecución del resultado. Sobre la también llamada “teoría de la preponderancia” o “prevalencia causal”, BELTRÁN PACHECO estima que debe reputarse como causal a la condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y adversos a la producción del daño, es decir, se considera como causal a aquel acto «que por su mayor peso o gravitación imprima la dirección decisiva para el efecto operado»²⁵⁰.

Por último, dentro del grupo de las teorías individualizadoras, se encuentra la teoría de la causa adecuada, la cual atiende a criterios de regularidad y normalidad para poder determinar la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño, que deberá ser consecuencia lógica y necesaria del hecho que lo produjo. A esta teoría se acoge el CC peruano, específicamente en la ejecución de responsabilidad civil extracontractual, así el artículo 1985° expresamente indica que:

²⁴⁸ BELTRÁN PACHECO, Op. Cit., p. 260.

²⁴⁹ HERRERA MONTAÑEZ, Diego, *El daño y el nexo causal en la pérdida de oportunidad* [en línea]. Trabajo fin de máster. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2016. Disponible en: <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/12539> [consulta: febrero de 2021], p.56.

²⁵⁰ BELTRÁN PACHECO, Op. Cit., p. 261.

Artículo 1985.- Contenido de la indemnización

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una **relación de causalidad adecuada** entre el hecho y el daño producido. (Énfasis agregado)

En así que, BUENDÍA DE LOS SANTOS reconoce que la teoría de la causalidad adecuada identifica aquel suceso que generalmente causa un daño, por lo que este puede ser considerado como origen del evento²⁵¹. En consecuencia, se deberá analizar desde la perspectiva de lo que comúnmente suele suceder en la vida, de la experiencia de la sociedad y analizar si la acción es idónea para producir el efecto generador de un perjuicio.

En el mismo sentido, BELTRÁN PACHECO considera que «debe realizarse una apreciación de los hechos a partir de la regularidad de su ocurrencia, es decir, conforme con lo que acostumbra suceder en la vida misma»²⁵². Así entonces, se admite la concurrencia de una pluralidad de condiciones; pero de la misma forma, se advierte que no todas ellas son equivalentes y determinantes en la producción del hecho.

Acogiendo la teoría de la causa adecuada, para poder determinar la relación de causalidad se debe aplicar el método de “prognosis póstuma”, el cual consiste en la realización de un juicio o pronóstico objetivo retrospectivo de probabilidad, lo que permitirá determinar con carácter *ex post facto* la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes²⁵³. Según la doctrina, implica realizar un estudio de todas las condiciones que intervienen «a partir de un proceso de abstracción y generalización que dará relevancia a una de éstas elevándola a la categoría de causa del evento, es decir, a ser considerada condición adecuada»²⁵⁴.

En el caso materia de la presente investigación, dicho método será aplicado con base en lo que suele suceder o es probable que suceda en el ámbito industrial, para lo cual se deberán considerar los antecedentes, los cuales, al pasar por un proceso de abstracción y generalización, en referencia a la actividad industrial normal y diaria, permitirán determinar la “causa adecuada” y, por consiguiente, el responsable de los daños causados por las inmisiones que genere su actividad industrial.

²⁵¹ BUENDÍA DE LOS SANTOS, Eduardo. “¿Cómo resolver un caso de responsabilidad civil?”. *En: Ius 360* [en línea], 2016. Disponible en: https://ius360.com/como-resolver-un-caso-de-responsabilidad-civil/#_ftn7 [consulta: diciembre de 2021].

²⁵² BELTRÁN PACHECO, Op. Cit., p. 262.

²⁵³ FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit., p. 132.

²⁵⁴ BELTRÁN PACHECO, Loc. Cit.

De TRAZEGNIES GRANDA, respecto al método de prognosis póstuma, afirma que es un análisis objetivo donde la causa deberá ser investigada *in abstracto* y no *in concreto*. Es decir, «el examen de la causa prescinde de la subjetividad implícita en la situación y se interroga sólo sobre lo que usualmente ocurre»²⁵⁵, por lo que deberá tomarse en cuenta todas las circunstancias que usualmente llevarían a la producción de cierto hecho dañoso.

En conclusión, se tendrá que analizar en abstracto lo que normalmente puede ocasionar un daño y el resultado se considera como el hecho generador. No basta con establecer si una conducta ha causado físicamente un daño, pues es necesario también determinar si esa conducta abstractamente considerada es capaz de producir ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos²⁵⁶.

Es necesario advertir que los daños merecedores de un resarcimiento serán los daños directos, los cuales guardan causalidad adecuada con el hecho generador invocado. Por ello, los daños indirectos, que son aquellos que no guardan causalidad adecuada con el hecho generador invocado, serán considerados como daños hipotéticos o eventuales, respecto de los cuales, no procederá el pago de ningún resarcimiento²⁵⁷.

2.3.2. Supuestos de ruptura de nexa causal

Así como existe la posibilidad de poder solicitar un resarcimiento ante un daño producido por un agente, también es posible que este se libere de tal, siempre y cuando cumpla con algún supuesto de la llamada ruptura de nexa causal. Para TRAZEGNIES GRANDA, «las fracturas causales son aquellos hechos ajenos a la serie causal normal, que consecuentemente interrumpen la cadena de la causalidad adecuada»²⁵⁸.

Al respecto, afirma BELTRÁN PACHECO que la ruptura del nexa causal es aquel supuesto que determina el “quiebre” del nexa existente entre el inicialmente considerado como hecho determinante del daño y el daño ocasionado. No significa ello la inexistencia de una relación causal, dado que lo que se ha producido es una alteración de la misma, lo que implica que el “hecho determinante del daño” es otro²⁵⁹.

El CC peruano regula en el artículo 1972° los supuestos de ruptura del nexa causal, según el cual el agente causal no tendrá el deber de indemnizar al sujeto dañado, al respecto señala:

²⁵⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. 7° Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001, p.316.

²⁵⁶ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Proyecto de autocalificación asistida “Redes de unidades académicas judiciales y fiscales”*. 1° Edición. Perfect Laser, Lima, 2000, p.59.

²⁵⁷ Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit. p.44.

²⁵⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, Op. Cit., p. 320.

²⁵⁹ BELTRÁN PACHECO, Op. Cit., p. 266.

Artículo 1972.- Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor

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, salvo cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

Como se puede advertir, el ordenamiento jurídico peruano regula cuatro supuestos que configuran la ruptura del nexo causal, lo que llevaría a eximir al presunto causante del hecho generador de un daño y de reparar civilmente al sujeto perjudicado. Respecto a ello, GASTÓN FERNÁNDEZ afirma que:

Resulta pacífico admitir en la doctrina comparada del *civil law* que entre dichos conceptos existe una relación de “género” a “especie”, en donde el “género” lo representaría el concepto de “fortuito” y la “especie” los supuestos específicos de hecho determinante de un tercero y el hecho de la propia víctima, todos formando parte del concepto omnicomprendido de “causa no imputable”²⁶⁰.

Por lo expuesto, se afirma que el hecho determinante de un tercero y el hecho de la propia víctima formarían parte del concepto de fortuito, teniendo que cumplir con lo establecido en el artículo 1315° del CC²⁶¹. Asimismo, según dispone el mencionado artículo, la causa no imputable –caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero e imprudencia de quien padece el daño–, para ser tal, debe cumplir con ciertas características, como ser extraordinario, imprevisible e irresistible.

En este sentido, la jurisprudencia nacional reafirma en la Casación N°1764-2015-LIMA que el ser extraordinario implica un hecho anormal y repentino, que irrumpe en el curso natural de los acontecimientos, de tal forma que no se haya podido prevenir, aunque haya habido -como lo hay para la generalidad de los sucesos-, alguna posibilidad de realización. Además, agrega que es imprevisible lo súbito e inesperado de un acontecimiento, lo cual a pesar de usar una normal diligencia no se pudo advertir que acaecería. Finalmente define, la irresistibilidad como «un hecho fatal e inevitable al extremo que, así se haga lo razonable no se puede evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias»²⁶².

²⁶⁰ FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit., p. 136.

²⁶¹ El artículo 1315 Código Civil señala:

«Artículo 1315: Caso fortuito o fuerza mayor.

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso».

²⁶² Fundamento 3.2 de la Casación N°1764-2015-LIMA.

2.3.2.1. Caso fortuito o fuerza mayor. Generalmente son términos que se suelen utilizar como sinónimos, empero se presentan diferencias sustanciales. El caso fortuito es definido como un hecho jurídico natural y anónimo, también conocido en el *common law* como *act of god*; y la fuerza mayor es definida como un hecho jurídico humano involuntario, también llamado *prince's act* por el derecho anglosajón²⁶³.

De conformidad a la jurisprudencia nacional, cabe otra diferencia respecto a los elementos de extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad; pues el caso fortuito implicaría un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, proveniente de la naturaleza. Por otro lado, se entiende por fuerza mayor a aquella causa no imputable, consistente en un evento extraordinario e irresistible, generado por una autoridad que goza de un poder otorgado por el Estado. En consecuencia, se advierte que la fuerza mayor no necesita del elemento de imprevisibilidad, puesto que basta con que el mismo, de haberse podido prever, fuera inevitable. Sin embargo, a pesar de la diferencia teórica, el CC del Perú en su artículo 1315° los regula como un mismo supuesto, definiéndolos como un evento extraordinario, imprevisible e irresistible²⁶⁴.

2.3.2.2. Hecho determinante de un tercero. GASTÓN FERNÁNDEZ señala que este supuesto de ruptura del nexo causal no se trata de una imputación causal anónima como sucede en el caso fortuito. Por el contrario, reconoce como causante «a una persona en singular, quien es un tercero ajeno a la primera aparente relación causal que se presentó y que vinculaba al presunto causante con el efecto dañoso»²⁶⁵, por lo que el presunto causante juega un papel circunstancial o nulo en la producción de los hechos.

La acción del tercero puede ser de tal naturaleza que invalide toda acción del presunto causante, el cual es un mero instrumento físico del daño, pero no tiene atribuida la autoría del acto²⁶⁶. Para que se configure dicho supuesto, será esencial que la acción del tercero logre invalidar toda acción del presunto causante, es decir, el actuar del tercero deberá tener un valor causal cancelatorio, razón por la cual, el presunto causante no tendría atribuida la autoría del acto²⁶⁷.

²⁶³ FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit., p.139.

²⁶⁴ Precedente administrativo sobre el caso fortuito y la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad por infracciones administrativas de fecha 02 de diciembre de 2020. Superintendencia Nacional de Salud, Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud. Disponible en: https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/PrecedentedeSusalud_unlocked.pdf

²⁶⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Op. Cit., p.363.

²⁶⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Op. Cit., p.363.

²⁶⁷ Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit., p.139.

Por lo expuesto se considera que, debe ser un hecho único, exclusivo y determinante en la producción del daño, y tener como autor a una tercera persona, independiente de la relación entre el dañado y el supuesto causante. Aquel sujeto se convertirá en el único causante del daño, quedando eximido de tal responsabilidad el supuesto causante.

2.3.2.3. Imprudencia de quien padece el daño. Como se explicó en el apartado de antijuricidad, para el otorgamiento de la respectiva licencia de funcionamiento se deberán cumplir un conjunto de requisitos que aseguran un correcto funcionamiento acorde al bienestar social e interés público, que corresponda al ejercicio regular de los derechos que adquieren, respetando los límites impuestos y sin causar perjuicio alguno. Aunque lo anteriormente dicho pueda ser cumplido, existe la posibilidad de que no se logre tal fin por circunstancias externas a quien desarrolla la actividad industrial, dentro de las cuales se tiene a la imprudencia de quien padece el daño.

El supuesto de referencia es denominado también “hecho de la propia víctima”, según el cual el verdadero causante del daño es la víctima misma. Según COCA GUZMÁN:

En este caso, la causa inicial es la conducta desplegada por el demandado, mientras que la causa ajena, el hecho del propio damnificado. Es decir, la conducta que ocasiona el daño al demandante le corresponde única y exclusivamente a su persona²⁶⁸.

En un primer nivel de análisis, se deberá entender por “imprudencia” una infracción o incumplimiento del deber objetivo-general de cuidado o diligencia, impuesto por una norma²⁶⁹. Con base en este concepto, se podrá determinar si la conducta del sujeto perjudicado se desarrolló en un contexto de imprudencia al no haberse respetado las normas impuestas.

Para que se configure la imprudencia, es preciso que el agente que padece el daño tenga capacidad para valorar sus propios actos porque solo así es posible reprochar su conducta. Por lo que tal sujeto debe ser capaz de poder evaluar su conducta como imprudente, entendiendo que incumple el deber de prudencia o diligencia impuesto por una norma para así lograr una convivencia armónica en la sociedad²⁷⁰. Partiendo de lo anteriormente señalado TRAZEGNIES GRANDA refiere que:

El demandado tiene que probar que ha habido causa -y no culpa- de la víctima en la producción del daño para exceptuarse de la reparación: si prueba que la causa colocada

²⁶⁸ COCA GUZMÁN, Saul. “Supuestos de ruptura de nexo causal”. En: *LP Pasión por el Derecho* [en línea], 2020. Disponible en: <https://lpderecho.pe/supuesto-ruptura-nexo-causal-responsabilidad-derecho-civil/> [consulta: noviembre de 2021].

²⁶⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario Panhispánico del español jurídico, 23° Edición., [versión 2022 en línea] <<https://dpej.rae.es/lema/imprudencia>> [consulta: mayo del 2022].

²⁷⁰ Casación N° 1714-2018-LIMA, fundamento 6.

por la víctima fue determinante, la exoneración será total (artículo 1972°); pero si sólo alcanza a probar que la causa colocada por la víctima simplemente se agrega a su causa propia, la excepción será parcial (artículo 1973°)²⁷¹.

Así entonces, habiendo resaltado la importancia y la necesidad de la configuración del nexo causal, es claro que ante la imprudencia de quien padece el daño, esta relación causal que era base para imputar responsabilidad civil al causante, se romperá.

La ruptura de nexo causal por la imprudencia de quien padece el daño se configura como un supuesto adecuado para explicar una premisa que llevaría a quien desarrolla una actividad industrial a eximirse de resarcir los posibles daños causados por las inmisiones que genere, pero no con base en la existencia de una licencia de funcionamiento y el debido respeto de esta, sino con base en la actuación de la persona afectada. Por lo tanto, el supuesto causante no tendrá la obligación de restablecer el *statu quo* existente en la etapa previa a la comisión del daño, pues, por la propia imprudencia del actuar del dañado es que se causó un hecho perjudicial para sí mismo, que puede ser tanto en su esfera patrimonial como extrapatrimonial.

El supuesto antes referido se presenta en la existencia de un inmueble habitado, edificado en una zona designada previamente como industrial, con uso no compatible para vivienda, lo que llevaría a preguntarse ¿se configura como imprudencia de la propia víctima cuando edifica en una zona industrial o por el contrario el establecimiento industrial, contando con la respectiva licencia de funcionamiento, respondería por los posibles daños causados por las inmisiones que genere por su misma actividad?

Dentro de los factores previstos para responder la interrogante antes referida, se tomará el plan de zonificación como punto inicial. Se entiende que la zonificación es: conjunto de normas técnicas urbanísticas que regulan el uso y ocupación del suelo en función de las demandas físicas, económicas y sociales de la población, permitiendo la localización compatible, equilibrada y armónica de sus actividades²⁷².

La zonificación permite localizar en el territorio actividades con fines sociales y económicos, como vivienda, recreación, protección y equipamiento; así como la producción industrial, comercio, de transportes y comunicaciones²⁷³. Por lo que cabe la existencia de

²⁷¹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Op. Cit., p. 374.

²⁷² Según define la Resolución Ministerial N° 029-2021-VIVIENDA denominada "Modificación de la Norma Técnica G.040, Definiciones del Reglamento Nacional de Edificaciones". El Reglamento Nacional de Edificaciones es la norma técnica de cumplimiento obligatorio por todas las entidades públicas, así como por las personas naturales y jurídicas de derecho privado que proyecten o ejecuten habilitaciones urbanas y edificaciones en el territorio nacional.

²⁷³ SOCIEDAD PERUANA DE BIENES RAÍCES. "La zonificación y clasificación de uso del suelo". En: *Blog Sociedad Peruana de Bienes Raíces* [en línea], 2016. Disponible en: <https://bienesraices.com/blogs/la-zonificacion-clasificacion-uso-del-suelo/> [consulta: junio del 2020].

diferentes tipos de zonificación urbana en función de las demandas físicas, económicas y sociales de la población, como son las zonas industriales y las zonas residenciales.

Como refiere MÓNICA RIVERA, «la zona industrial es un espacio territorial dedicado a negocios y empresas con la infraestructura adecuada para el desarrollo de sus operaciones económicas»²⁷⁴. A diferencia de la zona residencial, que es una habilitación urbana pero destinada exclusivamente al uso de vivienda, la cual contará con las características necesarias para gozar de una convivencia pacífica y lograr el bienestar de los habitantes. Esta clasificación permitirá la localización compatible, equilibrada y armónica de las actividades.

La CPP, específicamente en el artículo 195°, regula la facultad de los gobiernos locales para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial. En la misma línea, la LOM establece en su artículo 89° que:

Artículo 89.- Destino de los suelos urbanos

Las tierras que son susceptibles de convertirse en urbanas solamente pueden destinarse a los fines previstos en la zonificación aprobada por la municipalidad provincial, los planes reguladores y el Reglamento Nacional de Construcciones. Todo proyecto de urbanización, transferencia o cesión de uso, para cualquier fin, de terrenos urbanos y suburbanos, se someterá necesariamente a la aprobación municipal.

En este sentido, en las municipalidades se tramita un tipo de procedimiento administrativo denominado “habilitación urbana”, el cual tiene como finalidad transformar el uso del suelo de un predio, cambiando un terreno eriazo o agrícola en urbano (residencial o industrial). Una vez considerado urbano y tomando en cuenta el plan de zonificación de cada área geográfica, corresponderá la edificación ya sea de viviendas o industrias, según haya sido calificado como zona residencial o zona industrial, respectivamente. Para lo cual, será necesario contar con la licencia de edificación²⁷⁵.

Por su importancia, es menester explicar de manera sucinta lo que es la licencia de edificación y su regulación, el cual se puede definir de manera simple como una autorización para construir, otorgado por las municipalidades, siempre que el administrado cumpla con ciertos requisitos, los cuales están establecidos dependiendo de la modalidad a la que se acojan, según la naturaleza de la construcción y de las características del terreno.

²⁷⁴ RIVERA LINARES, Mónica. “¿Qué es un parque industrial y cómo beneficia a los pequeños y medianos negocios?”. En: *NAI Perú Rosecorp* [en línea], 2019. Disponible en: <https://www.naiperu.com/articulo/82/Qu-es-un-parque-industrial-y-cmo-beneficia-a-los-pequeos-ymedianos-negocios> [consulta: junio del 2020].

²⁷⁵ Procedimiento administrativo que tiene el fin de autorizar una edificación u obra siempre que existan usos con plan de acondicionamiento territorial del suelo de acuerdo a la zonificación y al plan establecido.

Uno de los requisitos para obtener la licencia de edificación es el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios, donde deberá señalarse el tipo de zonificación y la compatibilidad del uso del predio, conforme al literal a) del inciso 1 del artículo 59° del Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el “Reglamento de licencias de habilitación urbana y licencias de edificación”.

De lo explicado se puede inferir que, en el caso del inmueble habitacional (casa, departamento o complejo de viviendas) construido en una zona declarada previamente como industrial, es una construcción informal al no respetar los parámetros de la licencia de edificación, pues no se estaría cumpliendo con el planeamiento urbanístico y los planes de zonificación dispuestos para cada zona territorial.

Así entonces se concluye que, en caso de que existiesen viviendas en una zona declarada previamente como industrial y las personas que las habitan sufren algún daño por las inmisiones, se estaría incurriendo en un actuar imprudente y negligente, configurándose un supuesto de ruptura del nexo causal, específicamente la imprudencia de quien padece el daño. Por ello, se eximirá de responsabilidad civil al supuesto autor del hecho dañoso, es decir, a la industria; pues si bien sus inmisiones generaron daños sobre la víctima, fue ella la que con su actuar imprudente se expuso al edificar su vivienda en una zona declarada como industrial.

2.4. Daño

Lo que llevará a una persona a demandar a otra, con el fin de obtener un resarcimiento, es la existencia de un hecho que le genere un daño, por lo que este último se configurará como un elemento con un rol principal en la configuración de la responsabilidad civil. Así entonces, el daño es entendido como la lesión a un interés jurídicamente protegido, provocando un perjuicio y generando consecuencias negativas en la esfera jurídica de un sujeto de derecho²⁷⁶.

En el mismo sentido, la jurisprudencia nacional en la Casación N°4716-2016-LIMA señala que, «el daño consiste en el menoscabo, detrimento, afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado, que inciden en un interés jurídico que puede ser patrimonial o extrapatrimonial»²⁷⁷.

2.4.1. Características del daño

Para que un daño sea resarcible deberá cumplir con los requisitos de certeza, subsistencia, especialidad e injusticia, además deberán concurrir a su vez -claro está- los otros elementos configuradores de responsabilidad civil. En consecuencia, se activará la tutela

²⁷⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 7° Edición. Editorial Rhodas S.A.C., Lima, 2013, p. 252.

²⁷⁷ Fundamento 3 de la Casación N°4716-2016-LIMA.

resarcitoria como mecanismo de defensa frente al sufrimiento de un daño injusto, el que siempre debe expresarse en términos económicos o patrimoniales sea cual fuere la naturaleza del daño.

En primer lugar, al afirmar que un daño debe ser cierto, implica una certeza fáctica y lógica. Para GASTÓN FERNÁNDEZ en la certeza fáctica se realizará «la constatación de que el daño se ha producido en el plano fáctico, lo cual se enmarca en la necesidad de que el daño deba ser reconstruido a través de un análisis *ex post facto*»²⁷⁸. Por ello, al analizar si existe responsabilidad civil o no, se deberá iniciar con la comprobación de la certeza fáctica del daño, es decir, la comprobación del daño como evento o suceso. Posteriormente, se deberá continuar con la certeza lógica, la cual «alude a la necesidad de que el daño sea una consecuencia lógica y necesaria del hecho que lo ha producido»²⁷⁹; es decir, se deberá realizar la comprobación del daño como consecuencia. Por consiguiente, sólo cuando un daño tenga certeza fáctica y lógica será reputado como resarcible y considerado como daño directo, objeto de la tutela resarcitoria.

En segundo lugar, la subsistencia como requisito del daño hace referencia a que la víctima tenga interés para obrar. Según la Casación N°5003-2007-LIMA, en su considerando sexto destaca que «existe interés para obrar procesalmente, cuando la parte actora invoca una utilidad directa, manifiesta y legítima, de índole material o moral, que lo lleve a proteger un derecho mediante el ejercicio de la acción»²⁸⁰. Por lo tanto, es necesario que no haya sido reparado el daño antes por alguna vía y que la víctima no haya vuelto al *status quo* anterior a la producción del daño, en definitiva, las consecuencias del daño deben subsistir en la esfera jurídica del sujeto particular.

En tercer lugar, la característica de especialidad radica en la exigencia de la existencia de una víctima, la cual debe haber sufrido una lesión en su esfera jurídica, es decir, se debe haber afectado el interés tutelado de una persona en concreto, identificable como el sujeto dañado.

Respecto a la característica de la injusticia del daño hace referencia al sufrimiento de un daño ilegítimo, es decir, que no ha sido hecho o establecido de acuerdo con la ley o el derecho. Así como existe el daño ilegítimo, existe el daño legítimo, el cual es regulado por la legislación peruana mediante el artículo 1971^{o281}.

²⁷⁸ FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit., p. 64.

²⁷⁹ FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit., p. 64.

²⁸⁰ Fundamento 6 de la Casación N°5003-2007-LIMA.

²⁸¹ El artículo 1971 del Código Civil peruano señala lo siguiente:

«Artículo 1971.- No hay responsabilidad en los siguientes casos

1. En el ejercicio regular de un derecho.
2. En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.

ARRIAGA MARTÍNEZ refiere que esta injusticia es percibida y valorada de manera diversa por los individuos. Al respecto señala que «cualquiera sea la percepción, la noción de daño implicará una cierta graduación, lo que supone que sea de difícil medición y evolución, pues cada persona vive a su manera el sentido y la intensidad del daño»²⁸².

Habiéndose definido lo que es el daño y especificado sus requisitos, se advierte que éste puede ser de dos tipos: patrimonial o no patrimonial. Estos pueden concurrir o no en un solo hecho que configure la responsabilidad.

2.4.2. Clasificación del daño

2.4.2.1. Daño patrimonial. El daño patrimonial se refiere a una lesión de intereses, derechos, bienes que tienen naturaleza económica, y que son susceptibles de ser valorados económicamente. De la misma forma, la Casación N°1325-2018-ANCASH en sus argumentos afirma que:

Sexto. - El daño material o patrimonial es aquel menoscabo que experimenta una persona. Recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades²⁸³.

Por consiguiente, se trata de la afectación de una entidad diversa al sujeto de derecho, afectando la integridad de su patrimonio, lo que puede generar un daño emergente o lucro cesante. Respecto a estas dos categorías, la mencionada casación define al daño emergente como:

Sexto. - Es la pérdida del valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido²⁸⁴.

Se entiende entonces que, el daño emergente se configura por un empobrecimiento causado por el hecho dañoso, siendo que se pierde una utilidad que el sujeto poseía en su patrimonio al momento en que ocurrió tal suceso.

3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro».

²⁸² ARRIAGA MARTINEZ, Jorge. “Clasificación del daño, la reparación integral y su alcance en el proyecto de vida”. En: *Cámara de diputados LXV Legislatura* [en línea], 2018. Disponible en: <http://archivos.diputados.gob.mx/Transparencia/articulo70/XLI/cedip/B/CEDIP-70-XLI-B-clasidano-6-2018.pdf> [consulta: enero de 2022].

²⁸³ Fundamento 6 de la Casación N°1325-2018-ANCASH.

²⁸⁴ Ídem.

En conclusión, es el perjuicio efectivo y materialmente sufrido por el sujeto dañado en su patrimonio como consecuencia directa del daño, siendo que la utilidad económica ya existía en el momento del acontecimiento dañoso y fue sustraída a consecuencia de éste.

Sobre las inmisiones causadas por la actividad industrial que generan un daño emergente se encuentra, por ejemplo, el caso en que el hollín generado por la chimenea de un horno de producción de ladrillos manche las paredes de los inmuebles aledaños, el causante deberá asumir el monto indemnizatorio por dicho concepto, el cuál ascenderá al costo total de un nuevo pintado.

Por otro lado, la categoría de lucro cesante ha sido definida por FERNÁNDEZ GASTÓN como «la pérdida de una utilidad que el damnificado razonablemente conseguiría de no haberse producido el evento dañoso»²⁸⁵. En otras palabras, hay un impedimento de enriquecimiento legítimo.

Así entonces, cuando se invoca la reparación por concepto de lucro cesante, la persona quien sufrió tal daño deberá demostrar fehacientemente qué fue lo que dejó de percibir a causa del evento dañoso, por lo que deberá de existir cierta probabilidad de que, si no hubiese ocurrido tal evento, hubiera percibido cierto ingreso o beneficio.

En definitiva, el lucro cesante se encuentra representado por la pérdida de una utilidad que el damnificado presumiblemente conseguiría de no haberse verificado el evento dañoso²⁸⁶, así entonces se entiende que la utilidad aún era inexistente al momento en que sucedió el hecho dañoso, pero bajo un juicio de probabilidad era posible su existencia de no haberse llevado a cabo el hecho referido.

En el caso de las inmisiones que generan daños que configuran un lucro cesante, se propone el supuesto de aquella persona que habita en un inmueble aledaño a una industria, la cual es de profesión salvavidas, y quien, a causa de los hollines emitidos por una fábrica de harina, contrae una enfermedad pulmonar que le impide ejercer su profesión. En consecuencia, dejará de percibir los ingresos y beneficios que hubiera percibido en el transcurso normal de su vida, si no hubiese adquirido la enfermedad pulmonar a causa de dichas inmisiones.

2.4.2.2. Daño no patrimonial. El daño no patrimonial, es aquel detrimento que afecta al sujeto de derecho *in se*, en relación a su integridad, o en relación a los valores y derechos fundamentales que le son inherentes por su propia naturaleza.

²⁸⁵ FERNÁNDEZ CRUZ, Op. Cit., p. 97.

²⁸⁶ CALDERÓN PUERTAS, Carlos. “La responsabilidad civil en el leasing vehicular: ¿todo está resuelto?”. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Tomo N°103, 2022, p. 6.

En la misma línea, el daño no patrimonial se entiende como una lesión de intereses, derechos, bienes de naturaleza no económica, debido a que no son susceptibles de ser valorados económicamente; pero a pesar de ello la reparación es económica. Este tipo de daño tiene dos categorías: daños morales y daños a la persona.

Teniendo en consideración la dificultad para poder determinar el monto exacto de la valoración de un daño no patrimonial, se deberá advertir lo establecido en el artículo 1332° del CC²⁸⁷, según el cual, si resultase difícil la valoración de la compensación, se deberá tener como punto central y determinante la valoración equitativa que realice el juez, quien deberá analizar el caso concreto.

La valoración equitativa tendrá que tener como eje las circunstancias del caso concreto y de la persona que ha sufrido el daño. Se advierte que tal valoración no se realiza en base a una decisión arbitraria e inmotivada, por el contrario «debe seguir parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer en lo posible la situación a los límites anteriores al daño producido»²⁸⁸. De esta manera, deberá tener como característica principal ser una decisión motivada, en base a argumentos adecuadamente fundamentados, con el fin de sustentar fehacientemente la valoración realizada y, por consiguiente, otorgar legitimidad a la decisión.

Por lo expuesto anteriormente, el juez civil debe evaluar el caso concreto que se le presenta, con nociones claras del daño inmaterial que tendrá que reparar, respondiendo a las interrogantes de “por qué y cómo debe repararse”. Así entonces, consideramos que el papel del juez será determinante en este tipo de procesos con el fin de poder resarcir el menoscabo causado, pese a ser una ficción ya que es difícil colocar a la persona en una idéntica situación no patrimonial a la que tenía antes de la ocurrencia del daño.

En este tipo de daños, por su misma naturaleza, la reparación no tendrá un carácter compensatorio del daño sufrido, sino que ella será meramente satisfactoria, ya que no es posible otorgar a la víctima una indemnización directa e inmediata en dinero, sino que será necesario un análisis para la respectiva “valorización”.

²⁸⁷ El artículo 1332 del Código Civil señala:

«Artículo 132.- Valoración del resarcimiento

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa».

²⁸⁸ DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO: EL PERUANO. “Fijan pauta sobre valoración equitativa del resarcimiento” En: *Diario Oficial del Bicentenario El Peruano* [en línea], 2021. Disponible en: <https://elperuano.pe/noticia/115239-fijan-pauta-sobre-valoracion-equitativa-del-resarcimiento> [consulta: enero de 2022].

Como se mencionó en párrafos anteriores, el daño no patrimonial puede traer consigo daños morales y daños a la persona, siendo dos conceptos que han sido materia de discusión doctrinal al existir una constante confusión entre ambos.

En primer lugar, respecto al daño a la persona, ESPINOZA ESPINOZA señala que «es entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas»²⁸⁹. Será pues, el daño ocasionado a la entidad misma del sujeto de derecho, desde que afecta su entidad psicofísica y los derechos fundamentales de su personalidad como la integridad, la salud, la intimidad y similares.

Por su parte, TABOADA CÓRDOVA afirma que actualmente la fórmula más sencilla y adecuada para entender el significado de daño a la persona es cuando se lesione la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico o su proyecto de vida, todo lo cual deberá ser obviamente acreditado²⁹⁰. En la misma línea, FERNÁNDEZ SESSAREGO considera que el daño a la persona es un daño psicosomático cualquiera o un daño al ejercicio de la libertad en cuanto "proyecto de vida". El daño psicosomático se divide a su vez, en daño biológico y daño al bienestar. El primero es la lesión causada a la persona, considerada en sí misma, como es el caso de heridas, fracturas, mutilaciones y desequilibrios psíquicos en general; y el segundo se refiere a las consecuencias del daño biológico sobre la salud integral de la persona. Así mismo, el daño al proyecto de vida es definido como «un daño que lesiona la libertad fenoménica de la persona, truncando o causando un menoscabo o un retardo, o ambas situaciones, en su destino personal»²⁹¹.

Respecto a este tipo de daño a la persona, se plantea el supuesto de un nadador con grandes expectativas para su carrera deportiva, que habita en un inmueble aledaño a una fábrica de plásticos, y que ha contraído una enfermedad pulmonar a causa de los hollines emitidos por esta. Consecuentemente se vería impedido de seguir nadando, comprometiendo su proyecto de vida y generando una afectación a su salud integral.

Teniendo en claro lo que se entiende por daño a la persona, es pertinente definir el segundo tipo de daño no patrimonial: daño moral. Este daño se entiende como «aquella lesión o padecimiento psíquico que crea sufrimiento en el sujeto de derecho producto de la ocurrencia

²⁸⁹ ESPINOZA ESPINOZA. Op. Cit., p. 433.

²⁹⁰ TABOADA CÓRDOVA, Op. Cit., p. 45.

²⁹¹ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. "El "daño al proyecto de vida" en la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas". *Foro Jurídico* [en línea], N°10, 2010. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18545> [consulta: enero de 2022], pp. 77.

del daño»²⁹². Un daño moral constituye las molestias o padecimiento espiritual de las personas como producto de la contaminación -molestias, humos, ruidos y olores nauseabundos-, causando perjuicios a ciertos valores fundamentales en la vida del hombre como la paz, la tranquilidad del espíritu, la integridad física y el honor.

La jurisprudencia nacional se ha pronunciado mediante la Casación N°4716-2016-LIMA, en la cual se destaca que:

Noveno. - Desde esa perspectiva, se advierte que este tipo de daño tiende a resarcir el sufrimiento que es connatural a todo episodio traumático y que afecta a todo aquél que atraviese dicha situación, más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y sus circunstancias personales, por lo que cabe su resarcimiento aun en el caso en que no se hayan presentado secuelas psicofísicas incapacitantes.

En definitiva, el daño moral afecta a la psiquis y sentimientos de la persona, reflejado en un padecimiento y dolor espiritual²⁹³, que afecta la faz interior del sujeto. Así entonces, por la misma naturaleza del ser humano, en la mayoría de casos, serán afectaciones superables y de naturaleza temporal, pues por el mismo instinto de supervivencia del ser humano, es capaz de dominar el dolor, lo cual no significa que no deban ser resarcidos.

Asimismo, al ser un daño totalmente subjetivo, existe una dificultad para su probanza, su medición, su percepción y cuantificación, por lo que se deberá dar importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de la experiencia²⁹⁴, en lo que fuese posible, pues cada persona está dotada de una individualidad única que genera diferentes reacciones ante ciertas circunstancias.

En relación al daño moral, se plantea el mismo supuesto antes referido en el daño a la persona, pero desde otra perspectiva. El nadador, al ver frustrado su sueño de competir, experimentará una afectación psicológica que podría conllevar a una depresión, causando un sufrimiento constante en su faz interna.

Como afirma PASTRANA ESPINAL, el daño a la persona y el daño moral, pese a tener una relación de género-especie, guardan una diferencia sustancial. El primero siempre responde a la función reparatoria de la responsabilidad civil a través de una indemnización, ya que puede

²⁹² PASTRANA ESPINAL, Fiorella. “La clasificación de los daños en la responsabilidad civil”. En: *LP Pasión por el Derecho* [en línea], 2017. Disponible en: https://lpderecho.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/#_ftn9 [consulta: mayo del 2020].

²⁹³ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual”. *Themis Revista de Derecho* [en línea], N°38, 1998. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/issue/view/967> [consulta: noviembre del 2022], p. 185.

²⁹⁴ Fundamento 6 de la Casación N°4393-2013-LA LIBERTAD.

valorarse económicamente. Mientras que el segundo, es siempre de naturaleza temporal y afecta la psiquis interna del sujeto, por lo cual no es susceptible de valoración económica. Por lo que la indemnización otorgada en este segundo caso responde únicamente a la necesidad de consolar o mitigar el sufrimiento causado al sujeto producto del daño²⁹⁵.

Por lo expuesto, el daño moral debe ser entendido como un subtipo de un concepto mayor que lo comprende, por lo que, al ser el daño moral una afectación psíquica del individuo, debiera entenderse dentro de la noción más amplia de daño a la persona (entidad psicofísica), lo que genera una relación de especie-género respectivamente.



²⁹⁵ PASTRANA ESPINAL, Loc. Cit.

Capítulo 3

Instituciones jurídicas que inciden en la responsabilidad civil

3.1. Indemnización, resarcimiento del daño causado y enriquecimiento sin causa

En la presente investigación se han explicado las razones por las cuales se afirma que el artículo 1970° del CC peruano contiene el sustento legal para imputar responsabilidad civil a quien, en ejercicio de una actividad empresarial, menoscaba el patrimonio o la salud de sus vecinos, como consecuencia de la emisión de humos, hollines, ruido, etc. No obstante, es importante hacer una reflexión adicional sobre lo dispuesto por la disposición legal citada.

Como ya ha sido dicho, el artículo 1970° del CC del Perú indica que aquél 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. Aparentemente, el texto legal parece ser muy claro. No obstante, si se revisa minuciosamente su contenido, será posible advertir que regula una institución jurídica que ha merecido no pocas reflexiones por parte de la doctrina civil moderna peruana: el resarcimiento.

Pero, ¿por qué diversos juristas han centrado su atención en esta institución? Consideramos que ello se debe, en primer lugar, a que no existe ninguna definición o conceptualización del resarcimiento en el CC peruano. Por tanto, su teorización, y consecuente aplicación práctica, se encuentra en manos de la jurisprudencia y la doctrina.

En segundo lugar, porque en el caso concreto del ordenamiento jurídico peruano, el CC contiene disposiciones que utilizan una terminología distinta para referirse a situaciones que calzan en un contexto normativo bastante similar. Por ejemplo, el artículo 240° del mencionado CC dispone que si, en el contexto de una promesa de matrimonio, uno de los promitentes decide no casarse, y ocasiona daños y perjuicios al otro o a terceros, estará obligado a indemnizarlos, y no “a reparar o resarcir los daños”.

Pero, ¿es lo mismo indemnizar que reparar? De una revisión de las opiniones doctrinales que se han dado al respecto, se puede advertir que no existe un consenso. En efecto, OSTERLING PARODI opina que indemnizar y resarcir son lo mismo. Así, el autor citado ha referido lo siguiente:

Cuando ocurre un daño, a la manera de reparar las consecuencias dañosas se le conoce como indemnización, la cual usualmente comprende una suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado al afectado. En este orden de ideas, para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por este hecho; es decir, que el hecho sea causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y

daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante²⁹⁶.

Del contenido del texto aludido, se deja entrever que, para este autor, indemnizar es lo mismo que resarcir, en la medida que, para otorgar una prestación patrimonial a la víctima del daño, es indispensable que se configuren todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil.

Este es el sentido de la discusión asimilado por los operadores jurídicos peruanos, ya sean jueces o abogados, quienes en el entorno judicial emplean ambos términos para referirse a situaciones similares. Por dicho motivo, es que FERNÁNDEZ CRUZ ha indicado que «el concepto de indemnización, por su uso asentado en la conciencia jurídica peruana, debiera considerarse sinónimo al concepto de resarcimiento»²⁹⁷.

No obstante, existe un sector de la doctrina que no se encuentra de acuerdo con ello, y ve imperativa la necesidad de diferenciar el resarcimiento de la indemnización, como instituciones jurídico-civiles. Así, por ejemplo, BELTRÁN PACHECO ha planteado dicha distinción en los siguientes términos:

El resarcimiento se refiere a la compensación que debe asumir un sujeto, quien se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, tras haber ocasionado una consecuencia dañosa siempre que se haya demostrado la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, mientras que la indemnización se refiere a la compensación, de fuente legal, que se impone por la contingencia atendida por el ordenamiento jurídico²⁹⁸.

En opinión de este jurista, para que alguien exija una indemnización, bastaría que se produzca el supuesto de hecho previsto en el dispositivo legal que prevé esta figura como consecuencia jurídica. En cambio, quien busca obtener un resarcimiento, será necesario que acredite la configuración de los elementos de la responsabilidad civil.

Nótese entonces, que la indemnización opera en un plano más abstracto que el resarcimiento. En efecto, en el caso de la primera institución, es la propia ley la que considera que una determinada situación genera un desequilibrio patrimonial *per se* que debe ser

²⁹⁶ OSTERLING PARODI, Felipe. *Indemnización por daño moral*. En: Osterling Abogados [en línea], 2010. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/\\$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf) [consulta: noviembre del 2022], p. 3.

²⁹⁷ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “Tutela y remedios: la indemnización entre la tutela resarcitoria y el enriquecimiento sin causa”. En: *Libro de Ponencias del X Congreso Nacional de Derecho Civil*. 1° Edición, Instituto Peruano de Derecho Civil, Lima, 2015, p. 125.

²⁹⁸ BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. “Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil». En: *Diálogo con jurisprudencia*. N°143. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 385.

corregido. Por otro lado, el resarcimiento sienta sus bases en el principio de “*alterum non laedere*”, pues se entiende que quien produce un daño, está obligado a repararlo, con la previa configuración de los requisitos que este esquema de responsabilidad exige.

Por tanto, no se trata solo de un problema meramente terminológico, sino de uno que genera relevantes efectos prácticos. En consecuencia, se puede afirmar que es importante incorporar coherentemente estas diferencias teóricas a la legislación civil, para así construir un sistema de tutelas que permita asignar remedios más adecuados a las personas para la defensa de su patrimonio y sus derechos.

Para aclarar el sentido de la terminología jurídica antes usada, se debe recordar que la moderna doctrina civil continental diferencia entre el concepto de tutela y remedios. Así, mientras que por medio de los diferentes tipos de tutela el ordenamiento jurídico civil reconoce transversalmente un conjunto de intereses subjetivos a quienes se encuentren en determinadas situaciones jurídicas, gracias a los remedios sus titulares pueden efectivizar, concretar y lograr su debida protección²⁹⁹.

Sobre este asunto, resalta la postura de DI MAJO que refiere lo siguiente:

Las formas de protección jurídicamente expuestas han tendido a organizarse según las grandes directrices de la tríada conformada por las tutelas (de tipo) “satisfactiva –reparatoria –resarcitoria”, las mismas que han aparecido como un punto de partida ineludible de cualquier discurso sobre la materia³⁰⁰.

Como bien señala CIEZA MORA, paulatinamente se ha venido dejando atrás la vieja idea de que los remedios, cuya construcción teórica nace en el seno del *common law*, es el equivalente al de las tutelas, concepto con un caris y origen marcadamente occidental³⁰¹. Así, actualmente se ha venido realizando un esfuerzo en abrir espacios en la praxis jurídica que permita la debida aplicación de los remedios, llegando algunos autores incluso a señalar que su incorporación al sistema jurídico peruano es inminente³⁰².

Por tanto, esta situación refleja la importancia de distinguir entre la tutela resarcitoria y la tutela indemnizatoria no sólo desde el punto de vista práctico, sino también desde el punto de vista teórico.

²⁹⁹ FERNÁNDEZ CRUZ, Opc. Cit, p. 162.

³⁰⁰ DI MAJO, Adolfo. “El sistema de tutelas en el Derecho Civil”. *Ius Et Veritas* [en línea], 2005. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12414> [consulta: octubre del 2022], p. 130.

³⁰¹ CIEZA MORA, Jairo. “La tutela resolutoria frente a la tutela resarcitoria. Algunos planteamientos a propósito de la responsabilidad por inexecución de obligaciones”. *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Tomo N°56, 2018, p. 76.

³⁰² SAAVEDRA VELAZCO, Renzo. “¿Dónde existe un remedio, existe un derecho? Apuntes sobre el aforismo “*ubi remedium, ibi ius*”. *Forseti Revista de Derecho* [en línea], 2019. Disponible en: <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1170/1349> [consulta: octubre del 2022], p. 112.

Así, la tutela resarcitoria podría ser definida como aquella tutela que el ordenamiento jurídico pone a disposición de quien sufre un daño injusto, y que se expresa a través de la obligación de resarcir por parte de quien haya sido encontrado culpable.

En concordancia de todo lo expuesto, y tomando en cuenta que el ordenamiento jurídico civil peruano no hace distinción alguna entre la indemnización y el resarcimiento, a estas alturas del presente trabajo, queda bastante claro que, quien sufre un daño generado por inmisiones industriales, tiene la facultad de exigir su reparación a través de una demanda por daños y perjuicios, es decir, una indemnización. Pero ¿qué ocurre si en un caso concreto no se logra acreditar alguno de los elementos de la responsabilidad civil? ¿Existe alguna institución jurídica en el ordenamiento jurídico peruano que permita, a quien se ve perjudicado patrimonialmente, solicitar una indemnización en sentido estricto?

Al respecto, es importante traer a colación la institución jurídica del enriquecimiento sin causa, la cual se encuentra prevista expresamente en el artículo 1954° del CC peruano, cuyo texto señala que «aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizar». A continuación, se hará una breve revisión conceptual de dicha figura, y se desarrollarán sus notas características a la luz de la pregunta planteada en el párrafo anterior.

Según LETE DEL RÍO, se produce enriquecimiento sin causa «cuando una persona se beneficia o enriquece a costa de otra, sin que exista una causa o razón que justifique este desplazamiento patrimonial»³⁰³. Por tanto, se trata de una institución jurídica que genera una obligación de restitución para quien se ve enriquecido en perjuicio de otro, sin tener derecho alguno para ello.

Para LÓPEZ MESA, los presupuestos para aplicar el enriquecimiento sin causa son ocho³⁰⁴, sin embargo, aquí se resumirán en cuatro, ya que son solo estos los que exige la regulación nacional relativa al enriquecimiento sin causa. Hay que tener en cuenta, además, que no es el objetivo del presente abordar el tema en profundidad, sino simplemente realizar una breve reflexión en torno a la posible aplicación del enriquecimiento sin causa frente a las

³⁰³ LETE DEL RÍO, José. *Derecho de Obligaciones*. 3° Edición. Vol.II, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, p.173.

³⁰⁴ El autor señala que estos presupuestos son: 1) Que se produzca el enriquecimiento de alguien; 2) Que haya empobrecimiento correlativo de otro; 3) Que haya relación de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento; es decir que exista “correlación” entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. 4) Que se compruebe una falta de causa lícita que genere o legitime el enriquecimiento; 5) Ausencia de interés personal en el empobrecido; 6) Que quien acciona por enriquecimiento sin causa de su contradictor no haya actuado con dolo, culpa o negligencia; 7) Que no exista otra herramienta jurídica para abordar el problema, pues la teoría del enriquecimiento sin causa constituye una herramienta subsidiaria; 8) La inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa. LÓPEZ MESA, Marcelo. “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual (Las posibilidades y los límites de un instituto controversial)”. *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* [en línea], N°13, 2009. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3122579> [consulta: octubre del 2021], p. 378.

inmisiones industriales, a falta de uno de los elementos configuradores de la responsabilidad civil.

En esa línea, los principales elementos configuradores del enriquecimiento sin causa: 1) el enriquecimiento de alguien, 2) el empobrecimiento de otra persona, 3) el nexo causal entre los dos hechos indicados anteriormente, 4) que no sea posible aplicar una institución jurídica de manera preeminente.

Con respecto al primer presupuesto, se debe indicar que el enriquecimiento de un sujeto se puede configurar en tres situaciones: 1) por el incremento de su patrimonio, 2) cuando se evite o reduzca un gasto, o 3) por la conservación de su patrimonio, el cual de otra forma, se hubiera visto disminuido³⁰⁵.

No cabe duda que aquel empresario que produce inmisiones industriales en el marco de su actividad mercantil recibirá beneficios económicos como resultado de dicha actividad. Por tanto, es posible afirmar que se habrá visto enriquecido gracias al desarrollo de aquella actividad que trae como consecuencia la emisión de las inmisiones industriales.

Por otro lado, respecto al segundo presupuesto el empobrecimiento de un sujeto, a decir de FERNÁNDEZ CRUZ, se manifiesta de dos formas: a) sea por verse afectado de forma directa en su patrimonio por el desplazamiento patrimonial efectuado a favor de otro sujeto, o b) por haber puesto dicho patrimonio en una situación más gravosa³⁰⁶.

Al respecto, es evidente que quien se ve perjudicado por las inmisiones industriales emitidas por alguna empresa no sufre un desplazamiento de su patrimonio. No obstante, como se ha explicado a lo largo de la presente investigación, su patrimonio se puede ver afectado de diversas formas.

A nuestro criterio, el perjudicado por inmisiones industriales puede sufrir un detrimento patrimonial de una forma directa o indirecta. Se verá afectado de forma directa, si las inmisiones industriales producen daños materiales sobre sus bienes muebles e inmuebles. Por ejemplo, es el caso del humo que mancha las paredes externas de una construcción que sirve de vivienda para sus habitantes, o de la ceniza que intoxica y mata a los animales de un vecino.

No obstante, el menoscabo patrimonial también se puede dar de manera indirecta, a causa de la afectación de intereses y derechos extrapatrimoniales de los perjudicados. En efecto, como se ha explicado en el capítulo anterior, las inmisiones industriales, por naturaleza, son susceptibles de causar daños a la salud humana, lo cual conlleva a quienes se ven perjudicados

³⁰⁵ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. “Comentario al artículo 1954 del Código Civil peruano”. En: *Código Civil comentado, Artículos 1713 a 1968*. Tomo IX. Gaceta Jurídica S.A, Lima, 2020, P. 813.

³⁰⁶ FERNÁNDEZ CRUZ. Op. Cit., p.114.

a realizar un gasto en la búsqueda de asistencia médica y adquirir medicamentos con la finalidad de combatir los males y enfermedades que aquellas les hubieran podido generar.

Habiendo demostrado que las inmisiones industriales causan un enriquecimiento para quien las produce, y un empobrecimiento para quien las padece, en este punto compete desarrollar el tercer requisito indispensable para aplicar la figura del enriquecimiento sin causa, esto es, el nexo causal entre los hechos mencionados anteriormente.

Sobre el particular, es adecuado traer a colación algunos conceptos de la teoría económica para entender, por lo menos en un primer nivel, la relación fáctica- causal que se postula.

Con la entrada en vigencia de la CPP, el Estado peruano adoptó el modelo económico basado en la Economía Social de Mercado, cuyas bases se cimentan en la libre iniciativa privada, la propiedad privada, la competencia y el principio de subsidiariedad³⁰⁷.

Como es conocido por todos, con la incorporación de estas nuevas directrices y principios, el país entero experimentó un crecimiento económico que le permitió, progresivamente, salir de la grave crisis en la que se encontraba sumergido. No obstante, nada es perfecto ni gratuito.

En efecto, como bien señala MARCERO RESICO, «en algunas situaciones, el mercado, con su sistema de precios, no puede asignar correctamente a los agentes los beneficios o costos por sus elecciones o acciones»³⁰⁸. A este tipo de supuestos, dentro de la teoría económica, se le conoce como fallas de mercado, que son aquellas situaciones en las que el mercado no funciona adecuadamente, perjudicando invariablemente a la sociedad en su conjunto³⁰⁹.

Para los efectos del presente trabajo, es pertinente evaluar uno de los tipos de fallas de mercado: las externalidades negativas. Según GREGORY MANKIN, «una externalidad surge cuando una persona se dedica a una actividad que influye en el bienestar de un tercero al que

³⁰⁷ REZKALAH ACCINELLI, Eduardo. “¿Es necesario un nuevo modelo económico? Una respuesta desde la Economía Social de Mercado y el principio de subsidiariedad”. Foro Jurídico [en línea], N°19, 2021. Disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/24733> [consulta: octubre del 2022], p. 263.

³⁰⁸ RESICO, Marcelo Fernando. *Introducción a la Economía Social de Mercado*: edición latinoamericana [en línea]. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2011. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2366>, p. 77.

³⁰⁹ RODRÍGUEZ, Carlos. “*Las Fallas del Mercado*”. Documento inédito [en línea] Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Católica Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/fallas-mercado-carlos-rodriguez.pdf> [consulta: octubre del 2022], p. 1.

no se le paga ni se le compensa por dicho efecto. Si el impacto sobre el tercero es negativo, se conoce como externalidad negativa»³¹⁰.

Como se podrá intuir, este es precisamente el fenómeno que se produce cuando una empresa genera inmisiones, y daños en el patrimonio y en la salud de sus vecinos, pues la primera realiza una actividad que le genera un beneficio, a costa de causar gratuitamente un perjuicio para los segundos.

No obstante, si bien estos conceptos permiten entender de manera clara la relación causal que existe entre la actividad empresarial generadora de inmisiones y las consecuencias negativas que padecen los vecinos de la empresa que las produce, la explicación no deja de ser abstracta y teórica.

No se debe olvidar que, en el plano jurídico, toda pretensión debe encontrarse sustentada en una prueba que la sustente fehacientemente. Por tanto, los autores del presente trabajo consideran que, en el terreno netamente práctico y probatorio, quien busque ejercitar tutela restitutoria a través de la acción de enriquecimiento sin causa, deberá probar necesariamente que hubo una relación entre el enriquecimiento de la empresa productora de inmisiones, y el daño patrimonial -directo e indirecto- efectivamente sufrido.

En efecto, es importante no dejar de reconocer que, ni la totalidad del enriquecimiento del empresario se genera a costa del empobrecimiento de sus vecinos, ni viceversa. En realidad, los beneficios económicos que eventualmente pueda obtener el empresario tienen como principal causa la ejecución de su actividad económica, y no la producción de las inmisiones por sí mismas. Por tanto, teniendo clara esta cuestión, la pretensión de enriquecimiento sin causa de aquel vecino que se ve afectado a causa de las inmisiones, deberá ser solo por el monto que efectivamente pueda probar, y no mayor a este. De lo contrario, será más bien este aquel que se enriquecerá sin justificación alguna.

Continuando con el análisis, corresponde abordar el cuarto presupuesto necesario para aplicar debidamente la institución jurídica de enriquecimiento sin causa, es decir, la falta de aplicación preeminente de otra institución jurídica.

Esta característica supone que la acción de enriquecimiento sin causa «nunca puede ser objeto de aplicación contra ley (*contra legem*) o cuando la ley establece otras acciones para el

³¹⁰ GREGORY MANKIN, Nicholas. *Principios de Economía*. 6ª Edición. Cengage Learning Editores. México, 2012, p. 193.

caso (*secundum legem*), dada su residualidad - o subsidiariedad, según el lenguaje aceptado mayoritariamente»³¹¹.

Para PIETRO SIRENA, esta exigencia guarda su fundamento en evitar que, quien se vea empobrecido por la acción de otro, ejercite contra este otros remedios restitutorios o resarcitorios, con lo cual, paradójicamente, se vería enriquecido sin justificación alguna³¹².

Sobre el particular, el artículo 1955° del CC peruano refiere que “la acción a que se refiere el artículo 1954° no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio ejercita otra acción para obtener la respectiva indemnización.” En sede nacional, PALACIOS MARTÍNEZ ha afirmado que «se toma la subsidiariedad como una suerte de mecanismos de protección a los fines de impedir una utilización generalizada e incontrolada de la acción de enriquecimiento»³¹³.

Entonces, conforme al ordenamiento jurídico civil peruano, los vecinos del empresario que emite inmisiones sólo podrán ejercitar una acción de enriquecimiento sin causa contra éste, si no disponen de otra acción civil preeminente con la cual puedan obtener el mismo fin, lo cual incluye a la acción por responsabilidad civil extracontractual. En ese sentido, para la procedencia del enriquecimiento sin causa en este tipo de supuestos, se deberá presentar, de forma imperativa, la falta de alguno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual.

Dicho esto, una última cuestión que habría que anotar de la regulación jurídica normativa del enriquecimiento sin causa es que el artículo 1954° del CC peruano hace referencia expresa a la obligación de “indemnizar” que se genera para quien se enriquece a costa de otro. Con ello, este extremo del articulado civil se ajustaría a la conceptualización autónoma y diferenciada que la doctrina trata de sostener respecto de la indemnización, puesto que el factor de atribución no es un presupuesto del enriquecimiento sin causa.

Luego de todo lo expuesto, queda claro que existe la posibilidad de reflexionar y evaluar la aplicabilidad del enriquecimiento sin causa, como acción subsidiaria ante la falta de concurrencia de alguno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual del empresario que genera un menoscabo patrimonial a sus vecinos producto las inmisiones

³¹¹ LÓPEZ MESA, Marcelo. “El enriquecimiento sin causa en el Derecho actual (las posibilidades y los límites de un instituto controversial)”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* [en línea], N°13, 2009. Disponible en: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/7517> [consulta: octubre del 2022], p. 387.

³¹² SIRENA, Pietro. “La acción general de enriquecimiento sin causa: situación actual y perspectivas futuras”. *Derecho & Sociedad* [en línea], N°20, 2003. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17311> [consulta: octubre del 2022], p. 239.

³¹³ PALACIOS MARTÍNEZ, Op. Cit., p. 818.

industriales que genere. No obstante, quienes escriben este trabajo son perfectamente conscientes de que lo expuesto no agota de ninguna forma toda la discusión que se puede construir alrededor de la problemática expuesta.

3.2. Competencia judicial

Aunque la competencia sea una institución correspondiente propiamente al Derecho procesal, es necesario tratarla en la responsabilidad civil por inmisiones causadas por una actividad industrial ejercida al amparo de una licencia, puesto que se podría plantear para el juez el problema de incurrir en un “exceso de jurisdicción”.

En efecto, es posible que el titular de una licencia se defienda alegando que es la Administración Pública la competente para determinar si la actividad se encontraba dentro de los parámetros normativos, liberándose de la responsabilidad y, en última instancia, acudir a un juez contencioso administrativo. Por este motivo, es indispensable, a partir de todo lo desarrollado hasta este momento, tomar una posición al respecto. Para ello, se tomará como punto de referencia lo acertadamente desarrollado por la jurisprudencia española.

Los jueces españoles, en la STSE del 12 de diciembre del 1980³¹⁴, han determinado que, en la zona de tangencia entre la jurisdicción común y el contencioso administrativo, es preciso diferenciar entre lo que concierne a la propiedad privada con su incuestionable carácter civil y lo que afecta a los intereses generales o públicos de irrefutable naturaleza administrativa.

En primer lugar, es preciso conceptualizar qué se entiende por competencia civil. La doctrina reconoce que la competencia es el ejercicio concreto de la función jurisdiccional atribuida a un sólo órgano en su totalidad³¹⁵, el cual dirimirá el conflicto de intereses presentado entre las partes. En otras palabras, la competencia es la forma en cómo se ejerce la función de administrar justicia que por mandato constitucional es atribuida al Poder Judicial³¹⁶; técnicamente la jurisdicción es una función y la competencia, la aptitud para ejercerla³¹⁷. Por ello, la arrogación de la competencia a un órgano jurisdiccional en concreto se configura como un presupuesto de la validez de los procesos judiciales.

La competencia civil se caracteriza básicamente por dos cuestiones: la indelegabilidad y la improrrogabilidad. La primera es reconocida por el artículo 139° inciso 19 de la CPP al

³¹⁴ STSE RJ 4747/1980 de fecha 12 de diciembre de 1980.

³¹⁵ VILELA CARBAJAL, Karla. “La competencia civil: Recientes modificaciones legislativas”. Revista Actualidad Civil: civil, procesal civil, registral, inmobiliario, N°7, 2015, p. 4.

³¹⁶ El artículo 138° de la Constitución Política señala: «La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera».

³¹⁷ ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil. Teoría general del proceso*. 6° Edición. Editorial Sesator, Lima, 1975, p. 34.

señalar que no es posible que los órganos jurisdiccionales cedan a otros el conocimiento del caso en concreto³¹⁸. Sin embargo, se presenta como excepción a la regla general la delegación eventual de competencia por razón de territorio³¹⁹. Por su lado, la característica de improrrogabilidad de la competencia refiere que las partes no puedan modificar de común acuerdo la competencia jurisdiccional establecida por ley, respecto a los criterios de materia, cuantía y en algunas ocasiones de territorio³²⁰.

Al determinar qué es la competencia civil, corresponde definir brevemente la competencia administrativa, para poder establecer sus diferencias. La competencia administrativa se define como la participación que tiene cada órgano dentro de la Administración pública, como persona jurídica, según sus potestades públicas atribuidas³²¹. Este conjunto de poderes y facultades otorgadas a un órgano administrativo, al igual que la competencia civil, se caracterizan por ser irrenunciables.

La irrenunciabilidad o indisponibilidad de la competencia administrativa implica que el «órgano al que se le atribuye la potestad debe ejercitarla inexcusablemente sin que pueda renunciar a su ejercicio»³²². Esto se constituye como una garantía para que el administrado pueda ver resueltas sus peticiones por el órgano administrativo especialista en el aspecto del interés público que cautela.

Ahora bien, la realidad es tan rica que no es extraño encontrar situaciones donde no sólo se debe aplicar normas jurídicas de un solo sector del ordenamiento jurídico. Por tanto, pueden ser muchos los órganos públicos los competentes para conocer un conflicto, ya sea el Poder Judicial en materia civil y contenciosa administrativa, o los diversos órganos administrativos en asuntos concernientes al derecho administrativo. No obstante, cada uno atendiendo las situaciones que le permita su competencia.

Para el particular caso de las inmisiones, la STSE 457/1997 ha señalado que una cosa es el permiso de instalación de una industria, la licencia de funcionamiento y la instauración de

³¹⁸ VILELA CARBAJAL. Loc. Cit.

³¹⁹ Un claro ejemplo de excepción a la regla general de indelegabilidad es el exhorto. El artículo 151 del Código Procesal Civil:

«Artículo 151.- Exhortos

Cuando una actuación judicial debe practicarse fuera de la competencia territorial del Juez del proceso, éste encargará su cumplimiento al que corresponda, mediante exhorto. El Juez exhortado tiene atribución para aplicar, de oficio, los apremios que permite este Código (...).

³²⁰ VILELA CARBAJAL, Op. Cit., p. 3.

³²¹ ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*. 11º Edición, Vol.2. Editorial Tecnos. Madrid, p. 256.

³²² MESEGUER YEBRA, Joaquín. *La competencia administrativa y sus modulaciones. Manual para la desconcentración, delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma y suplencia*. 1º Edición, Editorial Bosch S.A, Barcelona, 2005. p. 20.

elementos técnicos para evitar daños y peligros, cometido propio de la Administración Pública; y otra muy distinta cuando por no cumplir los requisitos reglamentados o porque estos son insuficientes o defectuosos, se produce un daño al derecho de un tercero. En este último caso, su conocimiento compete a los órganos de la jurisdicción civil.

Como se mencionó en el segundo capítulo, las industrias son objeto de la actividad administrativa de policía por medio de la normativa de control y fiscalización, con el fin de salvaguardar el bienestar de la colectividad. Por ello, no es compatible con la cautela de bienes jurídicos privados de un proceso civil respecto a la responsabilidad por los daños causados por inmisiones industriales.

Son múltiples las sentencias del Tribunal Supremo de España³²³ que reconocen que la licencia de funcionamiento que ampara la actividad industrial no suprime la intervención de un juez civil, el cual puede ordenar que se adopten medidas inmediatas para cesar los daños que recaen sobre el demandante. Por ello, los juzgados civiles españoles, además de dictaminar una indemnización que repare los perjuicios causados, también ordenan medidas adicionales que garanticen la cautela de la expedición de sus inmisiones y medidas de prevención frente a futuros daños. Incluso, pueden ordenar la paralización de la actividad inmisiva, a pesar de ejecutarse al amparo de la licencia correspondiente y respetando las normas administrativas.

El fundamento de este razonamiento es que el afectado no puede ni debe seguir soportando una acción antijurídica que le causa un daño a su persona o propiedad, materia propia de la competencia civil. Como señala CABANILLAS SÁNCHEZ, «no se trata de usurpar una competencia de la autoridad administrativa, sino de evitar que siga produciéndose el daño, que seguramente es lo que más interesa al perjudicado»³²⁴. En este sentido el máximo Tribunal español señala:

No invaden los Tribunales el campo de la Administración al imponer la ejecución de medidas correctoras contra los daños ocasionados por "*inmissio*", [...] cuando los elementos empleados [de una industria] sean deficientes o adolezcan de insuficiencia, se produce un daño en la propiedad de tercero y se sigue un conflicto, su conocimiento compete a los órganos de la jurisdicción civil³²⁵.

Lo expuesto anteriormente puede ser aplicado a la realidad del ordenamiento jurídico peruano bajo la premisa de que se debe ventilar en el Poder Judicial los procesos de

³²³ Entre ellas la STSE RJ 1991/1960 de fecha 05 de abril de 1960, STSE RJ 916/1971 de fecha 19 de febrero de 1971 y la STSE RJ 223/1993 de fecha 15 de marzo de 1993.

³²⁴ CABANILLAS SÁNCHEZ. La responsabilidad civil por inmisiones ..., Op. Cit, p. 25.

³²⁵ STSE RJ 4747/1980 de fecha 12 de diciembre de 1980.

responsabilidad civil por inmisiones industriales. Al respecto, la normativa nacional reconoce que las pretensiones indemnizatorias por responsabilidad extracontractual se tramitan en vía judicial, otorgando la posibilidad de elegir la competencia del domicilio del demandado, el cual es la regla general, o también a elección del demandante, el juez del lugar donde ocurrió el daño³²⁶.

En ese sentido, corresponde determinar cuál de todos los órganos jurisdiccionales conocerá de los procesos de responsabilidad por daños causados por inmisiones. Al respecto, consideramos que la regla para determinar correctamente la competencia es el criterio establecido en el artículo 9° del Código Procesal Civil (en adelante, CPC): competencia por razón de materia³²⁷.

Esta regla establece un criterio objetivo de determinación de la competencia, la cual se atribuye al órgano jurisdiccional por la naturaleza de la pretensión, del conflicto de intereses que se pretende satisfacer. Para VILELA CARBAJAL, una pretensión tiene naturaleza civil «cuando recae sobre un bien jurídico cuya existencia, creación, transferencia está regulada por la norma jurídica civil»³²⁸. Es el caso de la materia bajo análisis.

Es así que, la naturaleza de la litis es la que determina el conocimiento del órgano jurisdiccional. En el caso de responsabilidad civil extracontractual causada por inmisiones industriales es eminentemente civil. Al respecto, PRIORI POSADA coincide con lo expuesto líneas arriba al señalar que:

La competencia por razón de la materia se determina en función de la relación jurídica que subyace al conflicto de intereses o a la incertidumbre jurídica que sirven de sustrato al proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa incertidumbre, se plantean en el proceso³²⁹.

Es preciso señalar que, dentro de la jurisdicción especializada en lo civil, son competentes diversos órganos como son los: Juzgados de Paz, Juzgados de Paz Letrado,

³²⁶ Al respecto el artículo 24 inciso 5 del Código Procesal Civil señala:

«Artículo 24.- Competencia facultativa

Además del Juez del domicilio del demandado, también es competente, a elección del demandante: (...)

5. El Juez del lugar en donde ocurrió el daño, tratándose de pretensiones indemnizatorias por responsabilidad extracontractual».

³²⁷ El artículo 9 del Código Procesal Civil señala:

«Artículo 9.- Competencia por materia

La competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan».

³²⁸ VILELA CARBAJAL, Op. Cit., p. 10.

³²⁹ PRIORI POSADA, Giovanni. “La competencia en el proceso civil peruano”. *Derecho & Sociedad* [en línea], N°22, 2004. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16797> [consulta: noviembre del 2022], p. 44.

Juzgados Civiles, Salas Superiores Civiles y Salas Supremas Civiles. Determinar la atribución de cada órgano se fundamenta según la cuantía y las materias tratadas en las diferentes vías procedimentales: de conocimiento, abreviado y sumarísimo.

Al respecto, en el ordenamiento peruano no existe norma expresa que atribuya el conocimiento de procesos de responsabilidad civil extracontractual a un órgano civil específico. Consideramos que, es de aplicación el artículo 49° del TUO la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala que es competente el juez especializado en lo civil cuando se determinen asuntos en materia civil que no sean de competencia de otros juzgados especializados.

La pretensión materia de discusión en el presente trabajo es la indemnización por daños y perjuicios por la afectación a derechos privados, la cual no es reconocida expresamente en una vía procesal específica por las normas peruanas. Por lo tanto, es aplicable el artículo 5° del CPC que señala que los jueces civiles conocen de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales.

Esto quiere decir que el criterio que delimita la competencia civil de la administrativa es la producción de un daño a un particular y no a la colectividad. La responsabilidad civil por inmisiones tiene un contenido propiamente privado, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales civiles.

Queda claro, entonces, que la competencia no viene determinada por la naturaleza de la norma a aplicar sino por la naturaleza del conflicto, y lo concluyente es el menoscabo a la propiedad, a la salud o a la integridad de un particular, para afirmar la competencia de los juzgados civiles. La vía civil permitirá que los particulares encuentren la satisfacción de sus pretensiones indemnizatorias, a diferencia de los procedimientos administrativos sancionadores -ya se en materia ambiental tramitados ante OEFA o por la revocación de la licencia de funcionamiento ante la autoridad competente- se centran en reparar bienes jurídicos de titularidad colectiva.

En definitiva, no se incurre en un exceso de jurisdicción o de invasión a la competencia administrativa si la intervención judicial civil tiene como principal fundamento la cautela del derecho privado afectado, originado en el marco de relación de vecindad. Es así que gran parte de la doctrina postula que actualmente existe una «potenciación de la vía civil como especialmente idónea para la tutela de intereses medioambientales y daños particulares, a partir de la idea de que hasta ahora está infrutilizada sobre todo en la vertiente preventiva»³³⁰.

³³⁰ NIETO ALONSO, Op. Cit., p. 976.

3.3. Prescripción

La prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual un sujeto, por el decurso de determinado periodo de tiempo y de inactividad, pierde la acción de exigir un derecho, acción que en primer término tenía. Así entonces, debe quedar claro que no se pierde el derecho como tal, sino la facultad de poder exigir el mismo ante los tribunales³³¹.

La figura jurídica de la prescripción es de larga data y ocupa un papel fundamental en la responsabilidad jurídica extracontractual. En efecto, como es sabido, el paso del tiempo influye en el ejercicio de un determinado derecho, y en el caso de la responsabilidad extracontractual, influye en la posibilidad de solicitar judicialmente indemnización por los daños y perjuicios. Así lo señala el artículo 1989° del CC, cuando establece que la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo.

El plazo prescriptorio para solicitar una indemnización de responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulado en el artículo 2001° inciso 4 del CC, según el cual:

Artículo 2001.- Plazos de prescripción

Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: (...)

4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, **la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual** y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo. (Énfasis agregado)

Es así que, si la persona considera que cumple con los presupuestos necesarios para poder exigir una reparación por concepto de responsabilidad civil extracontractual, tiene un lapso de dos años para poder accionar y exigir el derecho que le corresponde. En el caso materia de investigación, podrá iniciar la acción indemnizatoria quien se vea afectado por las inmisiones causadas por el ejercicio de una actividad industrial.

Ahora bien, la cuestión no es tan simple, ya que a continuación se debe formular la siguiente pregunta: ¿desde cuándo comienza a computarse este plazo de prescripción? Aunque el artículo 1993° del CC enuncia que la prescripción empieza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho, la cuestión para el caso puntual que se viene analizando no deja de ser problemática.

Esto debido a que los daños por inmisiones son un tipo de daños continuados. Legislativamente no existe ninguna distinción y, al parecer, jurisprudencialmente tampoco. TRAZEGNIES GRANDA es quien se percata de esta cuestión, apuntando que no se presentan como

³³¹ TORD VELASCO, Álvaro. “Excepción de Prescripción y Litisconsorcio”. *Revista Derecho & Sociedad* [en línea], N°38, 2012. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13110/13721> [consulta: marzo del 2023], p. 126.

un solo acto que agota sus consecuencias dañinas en una única vez, sino que la conducta dañina se prolonga en el tiempo con posibilidad de seguir causando daños³³². Es por este motivo que la demanda de indemnización por los perjuicios causados hasta el momento de su interposición no basta para satisfacer a la víctima, porque es probable que los perjuicios no se hayan acabado de causar. No obstante, aunque el citado autor fija muy bien la problemática, no toma nota de las implicancias en cuanto a la prescripción.

En cambio, en la jurisprudencia española se ha identificado la aplicación mayoritaria de la teoría de los daños definitivos, la misma que ha sido plasmada en la STSE 31/2004 de fecha 12 de diciembre de 1980³³³.

La referida teoría también ha sido desarrollada ampliamente por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, quien plantea que, cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia (*dies a quo*) hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida³³⁴. En efecto, sería imposible para el perjudicado determinar el monto de la indemnización que exigirá judicialmente, en tanto que al tratarse de un daño continuado los perjuicios se pueden causar de manera irregular. No será sino hasta cuando los daños cesen que estos serán susceptibles de ser cuantificados.

Sobre el particular, el inciso 4 del artículo 2001° del CC peruano no establece expresamente desde cuándo debe computarse el plazo de prescripción en el caso de responsabilidad civil extracontractual. No obstante, si atendemos a lo dispuesto en el artículo 1993°, entenderemos que la prescripción empezará a computarse desde el día en que el agraviado pueda ejercitar la acción.

Ante la configuración normativa descrita se plantea la siguiente interrogante: ¿cómo se debe interpretar desde qué día puede ejercitarse la acción? La Casación Laboral N°6822-2015-LIMA³³⁵ ha dilucidado esta cuestión, determinando que el plazo prescriptorio comienza a correr desde el momento en que el daño puede ser probado y no desde que se toma conocimiento del daño. Por tanto, en el caso peruano, el plazo prescriptorio para la responsabilidad civil por inmisiones empezará a correr desde el día en que puede probarse el daño.

Como lo hemos señalado líneas arriba, tanto en la normativa como en la jurisprudencia nacional no se toma en cuenta, para el cómputo del plazo de prescripción, el supuesto de daños

³³² DE TRAZEGNIES GRANDA, Op. Cit. p. 375

³³³ STSE RJ 31/2004 de fecha 28 de enero del 2004.

³³⁴ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de responsabilidad civil*. 3ª Edición. Civitas, España, 1993, p. 945.

³³⁵ Fundamento 7 de la Casación N°6822-2015-LIMA.

continuados en el tiempo. En este contexto, la jurisprudencia española ha aportado un elemento bastante relevante: la fecha de cese de los daños producidos, con la finalidad de otorgarle a la víctima una reparación íntegra por la afectación producida. Incorporando tal detalle en el estudio de la configuración de la prescripción en nuestro CC, podemos esbozar una interpretación según la cual, para el supuesto de daños continuados en el tiempo, el plazo de prescripción deberá computarse desde que se adquiera la prueba de la totalidad de daños producidos. Lógicamente, dicho plazo, sólo podrá iniciar su cómputo una vez hayan cesado los daños producidos de manera continua.

No obstante, frente a lo señalado, debemos formular la siguiente pregunta: ¿Es posible verdaderamente lograr el resarcimiento íntegro de todos los daños que causen las inmisiones una vez que la actividad industrial que los causó haya cesado? Para la respuesta a tal interrogante deben considerarse dos escenarios posibles.

El primero de ellos ocurre cuando, conjuntamente con el cese del acto lesivo, también cesen los daños y perjuicios generados por tal evento. En este escenario, una demanda interpuesta con posterioridad al cese del hecho generador del daño, si permitiría que el afectado logre un resarcimiento íntegro por los daños causados. En ese sentido, que el cómputo de la prescripción inicie una vez se haya adquirido las pruebas necesarias para acreditar la totalidad de los daños resulta coherente con la naturaleza de la figura, la cual persigue sancionar la inactividad con la pérdida de la acción para exigir el derecho.

El segundo de los escenarios identificados se constituye cuando la totalidad de los efectos dañosos del evento generador del daño (como las inmisiones) se exteriorizan recién con el transcurso del tiempo; es decir, de forma diferida. Por consiguiente, en este caso, pese a que la actividad industrial que ocasionaba las inmisiones haya cesado, puede que lo que se haya demandado dentro del plazo de prescripción, no sea la integridad del perjuicio causado, pues con el paso del tiempo es posible que nuevos daños se manifiesten. Es decir, ante una demanda de daños y perjuicios, el resarcimiento total que pudiese ser otorgado en un comienzo puede devenir en parcial si, con el paso del tiempo, se exteriorizan perjuicios adicionales a los identificados inicialmente.

En este caso, no se puede sancionar al demandante con la pérdida de la acción respecto de los daños que se exterioricen con posterioridad a la demanda por dos razones específicas. La primera de ella porque no se condice con la naturaleza de la figura, en tanto no se puede sancionar la falta de acción frente a daños que al momento de interponer la demanda no existían. Y la segunda, ligada estrictamente a la configuración normativa de la prescripción, porque al momento de interponer la demanda el sujeto dañado no tenía las pruebas de los daños futuros

que se exteriorizarían, razón por la cual el cómputo de la prescripción respecto de estos “nuevos daños” no debería operar.

Podemos concluir, entonces, que en el segundo escenario la prescripción computada en un inicio, no puede aplicarse también para los daños exteriorizados con posterioridad a la demanda.

3.4. Cosa Juzgada

En la situación descrita referida a la exteriorización de daños con posterioridad a la demanda, y considerando que el plazo de prescripción computado para los daños existentes con anterioridad a la interposición de la demanda no aplica para los “nuevos daños”, surge una nueva pregunta sobre la posibilidad de interponer una nueva demanda por los daños recién evidenciados posteriormente al resarcimiento otorgado en virtud de la primera demanda.

Respeto a dicha cuestión, la respuesta resulta ser positiva, teniendo en consideración que el fundamento fáctico radica en la existencia de nuevos perjuicios, los cuales no podrán ser resarcidos de ninguna forma en el proceso judicial primigenio.

En el contexto antes mencionado, desde la perspectiva de la parte demandada, resultaría razonable considerar la posibilidad de utilizar, como estrategia de defensa, uno de los mecanismos regulados en el CPC, denominado excepción de cosa juzgada. No obstante, en este segundo nivel de análisis, se debe determinar si la citada excepción puede o no ser declarada fundada. Veamos.

Se entiende que, en la excepción de cosa juzgada, «el demandado denuncia que el interés para obrar del demandante ya no existe, dado que lo hizo valer en el anterior proceso, en donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la controversia»³³⁶, teniendo como presupuesto la seguridad jurídica que debería garantizar la función jurisdiccional, en tanto, ya se discutió sobre un determinado conflicto de intereses, se emitió una sentencia, la cual quedó confirmada, ya sea porque no se interpuso recurso alguno dentro del plazo establecido o porque ya no es posible interponer más recursos.

Así entonces, el artículo 453° del CPC regula que será fundada la excepción de cosa juzgada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme. Frente a ello, es necesario establecer cuándo un proceso es idéntico a otro. Es así que el artículo 452° de la normativa antes referida preceptúa que «hay identidad de procesos

³³⁶ MONROY GÁLVEZ, Juan. “Las excepciones en el Código Civil peruano”. *THEMIS Revista De Derecho* [en línea], N°27-28, 1994. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11366> [consulta: septiembre del 2022], p. 126.

cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos».

En cuanto al artículo antes citado, es esencial esclarecer lo que se entiende por interés para obrar, en tanto, causa extrañeza la referencia. Es así que, la Jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta figura jurídica. Concretamente la Casación N°26707-2017-LIMA SUR señala que:

Cuarto. - (...) En cuanto se refiere al interés para obrar debemos advertir que, a diferencia del interés para obrar previsto como requisito de procedencia de la demanda, en este caso debemos entender el referido concepto como la situación de hecho y de derecho que conforma el supuesto normativo cuya consecuencia jurídica se ha pretendido en el proceso anterior³³⁷.

Si se analiza dicha afirmación, se entendería que el interés para obrar realmente hace referencia a la *causa petendi*, de modo que cobra sentido lo indicado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N°08376-2006-PA/TC, según el cual, para que la excepción de cosa juzgada sea amparada por el órgano jurisdiccional competente será indispensable que concurren «tres elementos en el proceso fenecido, cuya tramitación se pretende nuevamente: 1) Los sujetos (*eadem personae*), 2) El objeto (*eadem res*) y 3) La causa (*eadem causa petendi*)»³³⁸.

Una vez dilucidada tal circunstancia, es elemental que se indique lo que se entiende por sujetos, el objeto y la causa. En cuanto a los *sujetos*, este hace referencia a las partes procesales, en concreto el demandante y el demandado, quien sufrió el daño y quien lo causó. Es así que, aplicado a la cosa juzgada, las partes deberán ser las mismas en el proceso fenecido y en el proceso iniciado. Respecto al *objeto*, desde una perspectiva doctrinal, se entiende como «la solicitud de una consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento jurídico, la cual necesariamente deberá estar sustentada en la afirmación de un supuesto de hecho»³³⁹. En este caso, se deduce que, la pretensión que se persiga por parte del demandado deberá estar regulada por la normativa nacional, en este caso, el CC; por lo que, se deberá acreditar el cumplimiento del supuesto de hecho que regula un determinado artículo, con el propósito de exigir la consecuencia jurídica que se deriva de aquel.

³³⁷ Fundamento 4 de la Casación N°26707-2007-LIMA SUR.

³³⁸ Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°08376-2006/PA/TC-ICA.

³³⁹ APOLÍN MEZA, Dante. “La cosa juzgada implícita y el derecho de defensa”. *Revista Ius Et Veritas* [en línea] N°21, 2015. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15663> [consulta: septiembre de 2022]. p. 277.

Sobre la *causa*, APOLÍN MEZA también es de la opinión que, «la causa petendi es en esencia la razón que motiva la solicitud de una consecuencia jurídica concreta, por lo que, será necesario que la causa de dicho pedido sea también jurídica»³⁴⁰. Por lo que concerniente a esa afirmación, se entiende que se exige un fundamento jurídico y un fundamento de hecho. En cuanto a la primera, será elemental que la actuación del demandado esté dentro de los parámetros que establezca el artículo en el supuesto de hecho. Respecto a los fundamentos de hecho, deben existir hechos jurídicos, situaciones dignas de protección por parte de la judicatura, que causen algún perjuicio al demandante, hasta el punto de necesitar tutela jurisdiccional.

Frente a todo lo expuesto, es conveniente proponer un ejemplo práctico. La familia Reyes vive a una distancia de 200 metros de una fábrica de cemento llamada Cemento Norte, cuya actividad emite diversas inmisiones. El Sr. Reyes, quien es el padre, tiene una bodega en casa, cuya atención es de 07:00 - 21:00 horas, lo cual genera que permanezca un largo periodo de tiempo respirando de manera indirecta el polvo de sílice proveniente de la actividad cementera.

Producto de ello, después de varios años, el Sr. Reyes desarrolla una neumoconiosis, denominada silicosis, lo cual le causa una variedad de problemas respiratorios. Al percibir tales consecuencias, interpone una demanda por daños y perjuicios a la empresa. Como resultado de un prolongado proceso judicial, se obtiene una sentencia favorable para el señor, la cual no fue impugnada dentro de los plazos previstos, por lo que, se le declaró confirmada y se ordenó el pago de cierta cantidad de dinero, la cual equivale al daño patrimonial y extrapatrimonial causado.

Sin embargo, pocos años después, el padre de familia, inicialmente afectado, se enteró de la existencia y desarrollo de un cáncer de pulmón, que según estudios médicos fue causado por la silicosis originada por la absorción del polvo inorgánico antes referido. Frente a ello, se pregunta si aún puede interponer otra demanda con el fin de resarcir el daño causado y del cual tuvo conocimiento de manera posterior a la emisión de la sentencia del primer proceso.

En aplicación del artículo del dispositivo legal anteriormente mencionado, corresponde analizar si concurren los elementos prescritos por el CC peruano, siendo estos, los sujetos (*eadem personae*), el objeto (*eadem res*) y la causa (*eadem causa petendi*). En cuanto al primer requisito, sí constituyen las mismas partes, en tanto será el mismo demandante y demandado, el señor Reyes y la empresa cementera “Cemento Norte”. Respecto al objeto, se tiene que la

³⁴⁰ Ídem.

pretensión versará en el pago de una cantidad de dinero en calidad de reparación civil, lo cual se encuentra sustentado jurídicamente en el artículo 1970° del CC, el que prescribe 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», por lo que, al ser una actividad riesgosa por la misma actividad industrial que desarrolla, este está obligado a reparar los daños que cause, en este caso, se solicita que la reparación sea económica. Si bien es cierto, la pretensión en esencia es la misma que la solicitada en un primer proceso, el monto será distinto, ya que este tiene que lograr reparar los nuevos daños que se causaron, que no son los mismos que se repararon en un primer momento.

En referencia a la causa, el fundamento jurídico radica en el artículo 1970° del CC peruano, cuyo supuesto de hecho es «aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro» y cuya consecuencia jurídica es “está obligado a repararlo». Respecto al fundamento de hecho, sí difiere en cuanto al proceso ya concluido, pues lo que motivó al demandante a iniciar un proceso judicial nuevamente fue que, después de unos años descubrió que tenía cáncer, el mismo que había derivado de la silicosis, lo cual le ha causado daños adicionales en su esfera patrimonial y extrapatrimonial. Dicha circunstancia no estuvo incluida dentro del fundamento de hecho de la primera demanda ya que fue un descubrimiento posterior, quedando sin tutela.

Como afirma COVIELLO, «no basta que el objetivo de la nueva demanda sea idéntico al de la anterior, sino que es preciso, además, que se pida el mismo objetivo por la misma causa. Por causa debemos entender el hecho jurídico que sirve de fundamento a la pretensión». Es así que se advierte que, si bien la pretensión es un monto de dinero, este no tiene como causa los mismos hechos, siendo daños distintos.

Teniendo claro lo ya explicado, es importante que se haga referencia a lo afirmado por MONROY GÁLVEZ, en cuanto al interés para obrar, pero como requisito para la procedencia de la demanda. Este autor indica que «la excepción de cosa juzgada lo que permite al demandado es denunciar que el interés para obrar del demandante ya no existe, dado que lo hizo valer en el anterior proceso, en donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la controversia»³⁴¹.

En mérito a la última afirmación, es necesario explyarse y explicar la razón por la que se considera que sí existe el interés para obrar por parte del demandante. La jurisprudencia nacional ha definido al interés para obrar como «la necesidad de tutela jurisdiccional en que se

³⁴¹ MONROY GÁLVEZ, Loc. Cit.

encuentra una persona determinada y que lo obliga a solicitar por vía única, y sin tener otra alternativa eficaz, la intervención del órgano jurisdiccional con la finalidad de que resuelva el conflicto de intereses del cual es parte»³⁴².

Si nos remitimos al caso antes explicado, se advierte la necesidad actual de tutela jurisdiccional por parte del órgano competente, en tanto el sujeto ha sufrido un perjuicio mayor al que se tenía pensado, el mismo que fue exteriorizado con posterioridad, con lo cual se logró un resarcimiento parcial. En conclusión, se advierte que sí es posible interponer una nueva demanda, ya que no se cumpliría con todos los presupuestos para que se configure la excepción de cosa juzgada, conforme se ha desarrollado líneas atrás.



³⁴² Sala Civil Transitoria, Casación N°2440-2003-Lima de fecha 21 de julio de 2004.



Conclusiones

Primera. Actualmente, la palabra inmisión forma parte de la terminología jurídica utilizada casi exclusivamente en el Derecho ambiental, siendo entendida como una injerencia de carácter indirecto, material y positivo producida por un empresario en el ejercicio de una actividad industrial, sin embargo, esto no siempre fue así. Como institución jurídica, las inmisiones han representado distintas situaciones a lo largo de la historia, siendo interpretadas por los romanos como cualquier tipo de injerencia en lo ajeno, pasando luego a ser equipadas por los glosadores medievales al abuso del derecho o a los actos de emulación, para finalmente ser circunscritas por los juristas modernos al ámbito industrial.

Segunda. Por sus propias características, las inmisiones repercuten en la esfera pública, por tanto, son reguladas por el Estado, el cual establece límites máximos a los empresarios respecto de su emisión. No obstante, ello no impide que, en situaciones concretas, y aún sin infringir estos límites, dichos empresarios generen daños a sus vecinos por causa de su actividad industrial. Frente a esta situación, en países como Chile y España, la doctrina y la jurisprudencia afirman que la víctima de aquellos daños sí puede activar mecanismos de tutela resarcitoria jurídico – civil, lo cual no es necesariamente incompatible con el sistema de autorizaciones y licencias propio del Derecho administrativo.

Tercera. El ordenamiento jurídico peruano prevé diversos mecanismos, desde el Derecho penal y ambiental, para cautelar los bienes jurídicos colectivos expuestos a las inmisiones, tipificando como infracciones y delitos aquellas conductas que afecten a bienes jurídicos de titularidad colectiva como el medio ambiente, recursos naturales, ecosistemas, entre otros. Sin embargo, estas medidas no tienen por finalidad reparar los daños causados a los derechos subjetivos particulares y concretos de cada individuo afectado; por ello, estos solo podrían solicitar tutela resarcitoria acudiendo al Poder Judicial a través de la vía civil.

Cuarta. La imputabilidad implica la capacidad de asumir la responsabilidad por los daños causados. Se puede atribuir responsabilidad a las personas naturales que tengan discernimiento, en cambio, la responsabilidad de las personas jurídicas se fundamenta en el riesgo que crea su actividad. En el caso de los daños causados por las inmisiones, tanto las personas naturales como jurídicas responden de manera objetiva, en la medida que se trata de una actividad riesgosa y peligrosa.

Quinta. Aunque el desarrollo de una actividad industrial generadora de inmisiones sea un riesgo permitido por la Administración pública, ésta, a través de su actividad de policía, requiere a los empresarios contar con licencias de funcionamiento para su ejecución. No obstante, por sí mismo, este derecho no exime al empresario de la responsabilidad civil por los daños que pudiera causar a los vecinos. Resaltar esto es importante porque la revocación de la autorización antes mencionada en ningún caso restituye al estado anterior de la afectación o indemniza a los terceros por los perjuicios ocasionados, por tanto, no es un mecanismo de tutela adecuado para estos.

Sexta. El nexo causal implica que debe existir una relación lógica de causa y efecto entre las inmisiones (humos, ruidos, vibraciones y entre otros efluentes) y el daño producido a un particular. Tomando en cuenta que la verdadera causa del perjuicio provocado no suele ser una cuestión sencilla de dilucidar; la teoría de la causa adecuada explica que esto solo será posible aplicando los criterios de regularidad y normalidad.

Séptima. El ordenamiento jurídico peruano regula cuatro supuestos que causan la ruptura del nexo causal: caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero e imprudencia de quien padece el daño. En el caso planteado en el presente trabajo, este último supuesto se configura cuando los vecinos perjudicados edifican sus viviendas en una zona que fue declarada previamente como industrial y sin uso compatible para vivienda. En estas circunstancias, se exime de responsabilidad civil al empresario causante del hecho dañoso; pues si bien las inmisiones que generó perjudicaron a sus vecinos, fueron ellos los que, con su actuar imprudente, se expusieron al edificar su vivienda en una zona no destinada para tal fin.

Octava. Los daños generados por las inmisiones industriales se clasifican en patrimoniales y no patrimoniales. Dentro de los patrimoniales, se encuentra el daño emergente y el lucro cesante. El primero se configura por el empobrecimiento causado por las inmisiones industriales, mientras que el segundo se origina cuando, por causa de las inmisiones industriales, se frustra la expectativa de enriquecimiento legítimo futuro de la víctima. Por otro lado, los daños no patrimoniales se clasifican en el daño a la persona y el daño moral. El primero de ellos hace referencia a la afectación a la integridad psicofísica del vecino por causa de las inmisiones, mientras que el segundo implica sólo una afectación psíquica.

Novena. Ante el daño generado por inmisiones, si concurren todos los elementos de la responsabilidad civil, entonces la consecuencia jurídica será el nacimiento de la obligación del empresario de reparar o indemnizar a la víctima, tomando en cuenta que el ordenamiento jurídico peruano no diferencia estas instituciones. No obstante, es posible tratar de construir un argumento teórico para que la víctima que logre acreditar alguno de los requisitos para la

configuración de la responsabilidad civil, subsidiariamente, pueda solicitar una indemnización por enriquecimiento sin causa.

Décima. La Administración pública y, en última instancia el juez contencioso administrativo, cautelan el interés general ante el ejercicio deficiente de una actividad industrial autorizada; por ello, los eventuales daños que se causen a los derechos subjetivos de terceros competen a los órganos de la jurisdicción civil. En ese sentido, al tratarse de una relación civil extracontractual se atribuye a los órganos judiciales civiles el conocimiento de la demanda por indemnización de los daños y perjuicios originados por inmisiones industriales.

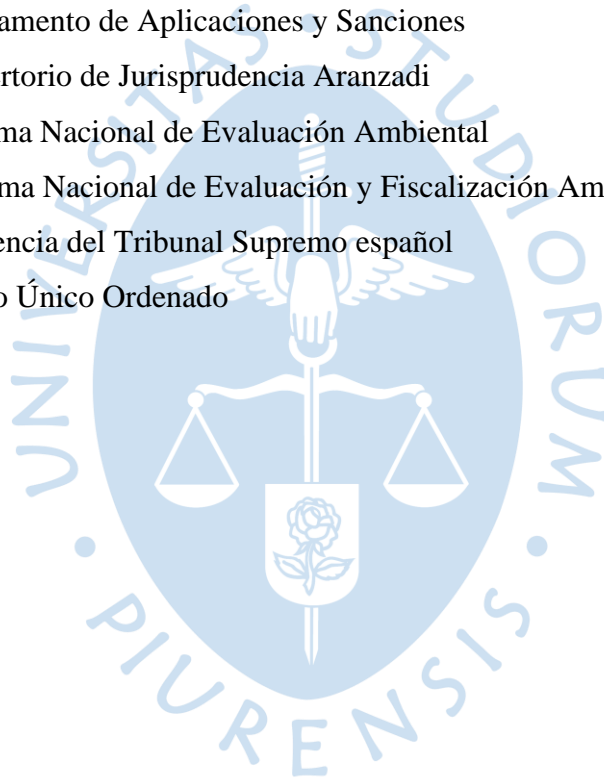
Décima primera. Los daños generados por inmisiones son un tipo de daños continuados. Por consiguiente, el cómputo del plazo de prescripción para la acción indemnizatoria por responsabilidad civil extracontractual se inicia desde la fecha en la que el perjudicado obtiene las pruebas de la totalidad de daños generados, lo que, lógicamente, sucederá después del cese de las inmisiones. Asimismo, dicha figura no opera en el caso de los daños identificados con posterioridad a la interposición de la demanda, pues son distintos a los identificados inicialmente. Para estos, el plazo de prescripción se computará desde la obtención de las pruebas de dichos nuevos daños.

Décima segunda. En el supuesto de daños exteriorizados con posterioridad al otorgamiento de una indemnización en razón de una primera demanda por daños y perjuicios, cabe la posibilidad de que se interponga una nueva demanda que busque resarcir aquellos daños no comprendidos en el primer proceso. En dicho escenario, la parte demandada podría evaluar la interposición de una excepción por cosa juzgada; no obstante, si bien los sujetos y el objeto son idénticos, la causa de la nueva demanda difiere respecto de la primera, razón por la cual la excepción citada no podría ser amparada.



Lista de abreviaturas

| | |
|---------------|---|
| CC | Código Civil |
| CPC | Código Procesal Civil |
| CPP | Constitución Política del Perú |
| LMLF | Ley Marco de Licencia de Funcionamiento |
| LMP | Límite Máximo Permisible |
| LOM | Ley Orgánica de Municipalidades |
| LPAG | Ley de Procedimiento Administrativo General |
| MINAM | Ministerio del Ambiente |
| OEFA | Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental |
| RAS | Reglamento de Aplicaciones y Sanciones |
| RJ | Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi |
| SEIA | Sistema Nacional de Evaluación Ambiental |
| SINEFA | Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. |
| STSE | Sentencia del Tribunal Supremo español |
| TUO | Texto Único Ordenado |





Lista de referencias

- ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor. *Notas del curso de Derecho Administrativo*. Lección tercera: Bases constitucionales del Derecho Administrativo. Libro de apoyo a la docencia. Universidad de Piura. [Revisión julio del 2016], p.18.
- ALENZA GARCÍA, José Francisco. *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*. 1º Edición. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, España, 2017, pp. 196-197.
- ALGARRA PRATS, Esther. *La disciplina de las inmisiones en el Derecho Privado* [en línea]. Tesis doctoral: Universidad de Alicante, Valencia, 1995. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/3178> [consulta: febrero de 2022], p. 103.
- ALMEIDA CERREDA, Marcos, “El principio de la irrevocabilidad de los actos favorables” en SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alonso (Director). En *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. 1º Edición. Editorial La Ley, España, 2010, pp.1116-1117
- ALONSO PÉREZ, Mariano. “Las relaciones de vecindad”. *Anuario de Derecho Civil* [en línea], Vol.36, N°2, 1983. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46568> [consulta: mayo del 2022], p. 363.
- ALPA, Guido. *Nuevo Tratado de la responsabilidad civil*. Traducción y notas de Leysser L. León. 1º Edición en castellano, Jurista Editoriales, Lima - Perú, 2006, p.158.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil. Teoría general del proceso*, 6º edición, Editorial Sesator, Lima, 1975, p. 34.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe. “Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [en línea], N°40, 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100002> [consulta: mayo del 2022], p. 54.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe. “Hacia un concepto de inmisiones en el Derecho Chileno”. *Revista Chilena de Derecho* [en línea], Vol.40, N° 1, 2013. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000100003 [consulta: mayo del 2022], p. 58.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. “La teoría de las inmisiones. Algunas perspectivas para la protección de lugares de uso público”. *Ius Publicum* [en línea], N° 22, 2009. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/38030> [consulta: febrero del 2022], p. 38.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. “No siendo contra derecho ajeno: hacia la formulación de una teoría de las inmisiones en nuestro Código Civil”. *Revista Chilena de Derecho* [en

- línea], Vol.36, N°3, 2009. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000300003> [consulta: enero del 2022], p. 514.
- APOLÍN MEZA, Dante. “La cosa juzgada implícita y el derecho de defensa”. *Revista Ius Et Veritas* [en línea] N°21, 2015. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/ius-etveritas/article/view/15663> [consulta: septiembre de 2022]. p. 277.
- ARRIAGA MARTINEZ Jorge. “Clasificación del daño, la reparación integral y su alcance en el proyecto de vida”. En: *Cámara de diputados LXV Legislatura* [en línea], 2018. Disponible en: <http://archivos.diputados.gob.mx/Transparencia/articulo70/XLI/cedip/B/CEDIP-70-XLI-B-clasidano-6-2018.pdf> [consulta: enero de 2022].
- AVIÑÓ BELENGUER, David. *Prevención y reparación de los daños civiles por contaminación industrial* [en línea]. Tesis doctoral: Universitat de València, 2014, p. 283. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=92467> [consulta: mayo del 2020].
- BACA ONETO, Víctor. *La invalidez de los contratos administrativos*. Edición 1°. Editorial Aranzadi S.A, España, 2006, pp. 47-49.
- BACA ONETO, Víctor. “La naturaleza revocatoria y los límites de la extinción de los títulos habilitantes por incumplimiento de condiciones”. En: *Derecho administrativo e integración europea. Estudios en homenaje al Profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, tomo II, Reus, Madrid, 2017, p. 884.
- BARDALES CASTRO, Percy. “El lenguaje jurídico: Un constante esfuerzo de adecuación a la justicia y a la realidad”. En: *La Ley* [en línea] Disponible en: <https://laley.pe/art/9833/el-lenguaje-juridico-un-constante-esfuerzo-de-adequacion-a-la-justicia-y-la-realidad/> [consulta: agosto de 2021].
- BARRIENTOS GARCÍA, Luciano. “El abuso del derecho”. *Revista de la Facultad De Derecho y Ciencias Políticas* [en línea], N°36, 1987. Disponible en: <https://revistas.uph.edu.co/index.php/derecho/article/view/4982> [consulta: febrero del 2022], p. 38.
- BECERRA GÓMEZ, Ana María. *La denominada «acción de nulidad» contra los actos administrativos*. 1° Edición. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, España, 2022, pp. 300-301.
- BELTRÁN AGAMEZ, Karine. “Fundamentos históricos y jurídicos para aplicar la teoría de la inmisión en la legislación civil colombiana”. *Revista Pensamiento Gerencial* [en línea], N° 5, 2017. Disponible en: <https://revistas.unisucre.edu.co/index.php/rpg/article/view/589/633> [consulta: mayo del 2020], p. 7.

- BELTRÁN CASTELLANOS, José Miguel. “El régimen tradicional de la responsabilidad por daños ambientales en España”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N.º 39, 2018. pp. 176-177.
- BERNAND, Rafael. “*Ius romanum pragmaticum versus aequitas romana*: una versión anticipada del binomio eficiencia/equidad, emblema del análisis económico del Derecho”. *Revista Internacional de Derecho Romano* [en línea], N.º22, 2019. Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18131> [consulta: marzo del 2022], p.61.
- BELTRÁN PACHECO, Jorge. “Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil». En: *Diálogo con jurisprudencia*. N.º143. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 385.
- BELTRÁN PACHECO, Jorge. “Estudios de la relación causal en la responsabilidad civil”. *Revista Derecho & Sociedad* [en línea], N.º23, 2004. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16891> [consulta: mayo del 2020], p. 260.
- BETANCOURT SERNA, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. 3º Edición revisada y aumentada. Manuales Universitarios, Sevilla, 2007, p. 44.
- BOQUERA OLIVER, José María. “El condicionamiento de las licencias”. *Revista de administración pública* [en línea], N.º 37, 1962. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112599> [consulta: mayo del 2020], pp. 173-198.
- BUENDÍA DE LOS SANTOS, Eduardo. “¿Cómo resolver un caso de responsabilidad civil?”. En: *Ius 360* [en línea], 2016. Disponible en: https://ius360.com/como-resolver-un-caso-de-responsabilidad-civil/#_ftn7 [consulta: diciembre de 2021].
- BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual* [en línea]. Tesis doctoral: Universidade da Coruña, 1995, p. 41. Disponible en: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/18295> [consulta: enero del 2022].
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente”. *Anuario de Derecho Civil*. [en línea], Vol.49, N.º1, 1996. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46869> [consulta: mayo del 2020], p. 13.
- CALDERÓN PUERTAS, Carlos. “*La responsabilidad civil en el leasing vehicular: ¿todo está resuelto?*”. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Tomo N.º103, 2022, p.6.
- CAMPOS GARCÍA, Héctor. “El Ámbito dual del «juicio de resarcibilidad» en el ordenamiento jurídico peruano. La negación de la antijuridicidad como categoría normativa en el

- análisis de responsabilidad civil y la natural afirmación de la resarcibilidad de los «actos lícitos dañosos» en el Código Civil peruano”. *Revista Derecho & Sociedad*. N°40, 2013. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12806> [consulta: mayo del 2020], pp. 257-272.
- CHANG HERNANDEZ, Guillermo. “Noción y alcance de la relación causal o causalidad en la responsabilidad civil”. *Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima Sur* [en línea], Vol.10, 2021. Disponible en: <https://calsur.org.pe/documentos/Revista/revista-foro-10.pdf> [consulta: enero del 2022], p. 189.
- CHÁVEZ QUISPE, Lucero. Derrame de Repsol: ¿Cuál es el camino que sigue el Estado peruano para conseguir una indemnización? En: *FORBES Perú* [en línea], 2022. Disponible en: <https://forbes.pe/editors-pick/2022-03-29/derrame-de-repsol-cual-es-el-camino-que-sigue-el-estado-peruano-para-conseguir-una-indemnizacion/> [consulta: abril del 2022].
- CIEZA MORA, Jairo. “La tutela resolutoria frente a la tutela resarcitoria. Algunos planteamientos a propósito de la responsabilidad por inejecución de obligaciones”. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Tomo N°56, 2018, p. 76.
- COCA GUZMÁN, Saul. “Supuestos de ruptura de nexos causales”. En: *LP Pasión por el Derecho* [en línea], 2020. Disponible en: <https://lpderecho.pe/supuesto-ruptura-nexo-causal-responsabilidad-derecho-civil/> [consulta: noviembre de 2021].
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. “Los hechos jurídicos”. *Revista Jurídica Austral* [en línea], Vol.1, N°2, 2020. Disponible en: <https://ojs.austral.edu.ar/index.php/juridicaaustral/article/view/402/655> [consulta: agosto del 2021], p. 828.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. *La relación de causalidad. Análisis de su relevancia en la responsabilidad civil y penal*. 8ª Edición. Editorial Tatiana Vargas Pinto, Santiago de Chile, 2008, p. 134.
- CUADROS VILLENNA, Carlos. *Derechos Reales*. 1ª Edición, 2º Tomo. Editora OSBAC, Lima, 1995, p. 433.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de responsabilidad civil*. 3ª Edición. Civitas, España, 1993, p. 945.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho civil de España*, Civitas, Madrid, 1991, p. 135.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. 7ª Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001, p.316.
- DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO: EL PERUANO. “Fijan pauta sobre valoración equitativa del resarcimiento” En: *Diario Oficial del Bicentenario El Peruano* [en línea],

2021. Disponible en: <https://elperuano.pe/noticia/115239-fijan-pauta-sobre-valoracion-equitativa-del-resarcimiento> [consulta: enero de 2022].
- DÍAZ ROMERO, María del Rosario. “Inmisiones: relación de causalidad entre la actividad inmitente y el daño. Actuación conforme a la normativa administrativa. Medios de defensa jurídico-civiles. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2006”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid* [en línea], N°15, 2007. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6118> [consulta: noviembre de 2021], p. 313.
- DI MAJO, Adolfo. “El sistema de tutelas en el Derecho Civil”. *Ius Et Veritas* [en línea], 2005. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12414> [consulta: octubre del 2022], p. 130.
- DUGO, Sergio. “El sistema penal argentino y su relación con el medio ambiente”. En: *Portal de Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (Argentina)* [en línea]. Disponible en: https://uc3m.libguides.com/guias_tematicas/citas_bibliograficas/une-iso-690#s-lg-box-wrapper-12278395 [consulta: mayo del 2022].
- EGÚSQUIZA MORI, María Luisa. Comentario a la Ponencia “El procedimiento administrativo sancionador ambiental en Colombia: Aportes para la legislación en el Perú”. En: *El Derecho administrativo sancionador ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional de OEFA* [en línea], Perú, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, 2014. Disponible en: <https://www.oefa.gob.pe/es/conoce-los-tipos-de-infracciones-y-escala-de-sanciones-que-impone-el-oefa-ante-el-incumplimiento-de-las-obligaciones-ambientales/webmaster/> [consulta: enero del 2022], p.69.
- ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*. 11° edición, Vol.2. Editorial Tecnos. Madrid, p. 256.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Capacidad y responsabilidad civil de la persona jurídica”. *Revista Jurídica del Perú*. Vol.17, 1998, p. 196.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *La responsabilidad civil de la persona jurídica por calificar a un árbitro de fútbol como “caradura y sinvergüenza”*. *Ius Et Praxis* [en línea], N°32, 2001. Disponible en: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2001.n032.3637> [consulta: marzo del 2022], p. 113.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 7° Edición. Editorial Rhodas S.A.C, Lima, 2013, p. 252.

- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *La capacidad civil de las personas naturales*. Edición 1°. Editorial Grijley E.I.R.L, Lima, 1998, p. 28.
- ESPINOSA MOLINA, Vanessa. *Los nuevos títulos habilitantes de actividades privadas de la administración tras la Directiva de Servicios* [en línea]. Tesis Doctoral: Universidad de Valencia, España, 2016. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=78637> [consulta: abril de 2022], pp. 43-44.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Introducción a la responsabilidad civil, lecciones universitarias*. 1° Edición, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2019, p. 28.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “Tutela y remedios: la indemnización entre la tutela resarcitoria y el enriquecimiento sin causa”. En: *Libro de Ponencias del X Congreso Nacional de Derecho Civil*. 1° Edición, Instituto Peruano de Derecho Civil, Lima, 2015, p. 125.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *Sistema de Derecho Administrativo II*. 4° Edición, Editorial Aranzadi S.A.U, Navarra, 2018, p. 38.
- FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano. “Imputabilidad y responsabilidad objetiva”. *Anuario de Derecho Civil* [en línea]. Vol.21, N°3, 1968. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2048495> [consulta: mayo del 2018], pp. 579-606.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual”. *Themis Revista de Derecho* [en línea], N°38, 1998. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/issue/view/967> [consulta: noviembre de 2021], p. 185.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “El “daño al proyecto de vida” en la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas”. *Foro Jurídico* [en línea], N°10, 2010. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18545> [consulta: enero de 2022], pp. 77.
- FERREIRA MORONG, Fabio. *El régimen jurídico de las licencias y autorizaciones ambientales en España y Brasil: Análisis jurídico-ambiental derivado de los aspectos novedosos de la normativa general de la unión europea sobre prevención y control integrados de la contaminación* [en línea]. Tesis doctoral: Universidad de Salamanca, España, 2014. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=54502> [consulta: abril del 2022], p. 301.
- FORTES MARTÍN, Antonio. “El régimen jurídico-administrativo de la licencia municipal de apertura. Análisis a la luz del actual marco regulatorio para el ejercicio de actividades

- en establecimientos mercantiles o industriales”. En: *Autorizaciones y Licencias, hoy*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 86.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho administrativo II*. 1º Edición, Thomson Civitas, Argentina: La Ley, 2006, p. 135-137.
- GRANDEZ BARRÓN, Percy. “La Reparación del daño ambiental en el Perú”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N° 44, 2019, p. 271.
- GREGORY MANKIN, Nicholas. *Principios de Economía*. 6º Edición. Cengage Learning Editores. México, 2012, p. 193.
- HERRERA MONTAÑEZ, Diego, *El daño y el nexo causal en la pérdida de oportunidad* [en línea]. Trabajo fin de máster. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2016. Disponible en: <https://repositorioy.urosario.edu.co/handle/10336/12539> [consulta: febrero de 2021], p.56.
- HUALDE MANSO, María. “Inmisiones provocadas por establecimientos industriales autorizados (comentario a la sentencia del TSJ de navarra de 3 de mayo de 2004)”. *Revista jurídica de Navarra* [en línea]. N°39, 2005. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1341947> [fecha de consulta: abril del 2022], pp. 177-192.
- HUAPAYA TAPIA, Ramón. *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación: Estudios y Cuestiones*. 2º Edición, ARA Editores, Lima, 2013, pp. 824-833.
- IGLESIAS SANTOS, Juan. *Derecho Romano*. 18º Edición, Sello Editorial, Madrid, 2010, p. 33.
- JIMÉNEZ SALCEDO, Carmen. “El abuso del derecho y los actos de emulación en el Derecho Romano”. *Derecho y Opinión* [en línea], N°5, 1997. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/60879567.pdf> [consulta: febrero de 2021], p. 249.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Derecho Administrativo Económico*. 3º Edición. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, p. 951.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa*. 1º Edición. Civitas, Madrid, 2006, p. 32.
- LETE DEL RÍO, José. *Derecho de Obligaciones*. 3º Edición, Vol.II, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, p.173.
- LÓPEZ MESA, Marcelo. “El enriquecimiento sin causa en el Derecho actual (las posibilidades y los límites de un instituto controversial)”. *Anuario da Facultade de Dereito da*

- Universidade da Coruña* [en línea], N°13, 2009. Disponible en: <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/7517> [consulta: octubre del 2022], p. 387.
- LUBOMIRA KUBICA, María. *El riesgo y la responsabilidad objetiva* [en línea]. Tesis doctoral.: Universitat de Girona, Gerona, 2015. Disponible en: <https://www.tdx.cat/handle/10803/328430#page=1> [consulta: febrero del 2022], p. 61.
- MACÍAS CASTILLO, Agustín. *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. 1º Edición., Editorial La Ley, Madrid, 2004, p. 28.
- MARQUARDT, Bernd. “La cuestión ecológica de la revolución industrial y la habilidad para el futuro de la civilización industrial”. *Revista Pensamiento Jurídico* [en línea], N°25, 2009. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view> [consulta: febrero de 2022], p. 32.
- MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. “Notas del curso académico 2013-2014 de Derecho Administrativo II: Régimen general del control y de las modalidades de acción administrativa. Lección 6º: A) Policía y «Regulación» (I). [Redacción Provisional, sujeta a revisión], p. 1.
- MESEGUER YEBRA, Joaquín. *La competencia administrativa y sus modulaciones. Manual para la desconcentración, delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma y suplencia*. 1º Edición, Editorial Bosch S.A, Barcelona, 2005. p. 20.
- MONCADA LORENZO, Alberto. “Significado y técnica jurídica de la policía administrativa”. *Revista de Administración pública* [en línea], N°28, 1959. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112388> [consulta: marzo del 2022], p. 72.
- MONJAS BARRENA, Isabel. “La intervención administrativa sobre las instalaciones y actividades industriales por motivos de seguridad”. En: *Autorizaciones y Licencias, hoy*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 306-307.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. “*Las excepciones en el Código Civil peruano*”. THEMIS Revista De Derecho [en línea], N°27-28, 1994. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11366> [consulta: septiembre del 2022], p. 126.
- MONTERO AROCA, Juan. “Acciones Judiciales en materia de medio ambiente en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *VI Conferencia sobre el Medio Ambiente organizada por el Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana*. Comité Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana, Valencia, 2009, p. 9.

- MORA RUIZ, Manuela. *La gestión ambiental compartida: función pública y mercado*. 1º Edición. Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 66.
- MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLES, Román. *Derecho Romano*. 4º Edición, Oxford University Press, México D.F, 2000, p.19.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. “La revocación de actos administrativos, interés público y seguridad jurídica”. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* [en línea]. N°67, 2011. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3002> [consulta: marzo del 2022], pp. 419-455.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual”. *Revista Latinoamericana de Derecho* [en línea], N° 1, 2004. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art9.pdf>. [consulta: febrero de 2022], p. 358.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. “Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas”. *Revista española de la función consultiva* [en línea], N° 14, 2010. Disponible en: <http://portales.gva.es/cjccv/pdfs/pub/refc-n14.pdf> [consulta: mayo del 2020], pp. 85-10V9.
- NIETO ALONSO, Antonia. “*Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones «medioambientales» ilícitas*”. Anuario de Derecho Civil [en línea], Vol.70, N°3, 2017. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6251033> [consulta: noviembre del 2021], p. 1056.
- OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “*Responsabilidad civil de las personas jurídicas por actos de sus administradores o dependientes*”. En: Estudio Castillo Freyre Abogados [en línea], 2003. Disponible en: http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/responsabilidad_civil_de_las_personas_juridicaspor_actos.pdf [consulta: marzo del 2022], pp. 346-347.
- OSTERLING PARODI, Felipe. *Indemnización por daño moral*. En: Osterling Abogados [en línea], 2010. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbid/con4_unibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/\\$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbid/con4_unibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf) [consulta: noviembre del 2022], p. 3.
- PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. “Comentario al artículo 1954 del Código Civil peruano”. En: *Código Civil comentado, Artículos 1713 a 1968*. Tomo IX. Gaceta Jurídica S.A, Lima, 2020, P. 813.

- PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. “La responsabilidad objetiva extracontractual del Estado por incremento del riesgo”. En: *La responsabilidad civil y el daño moral*. 1° Edición, Instituto Pacífico. Lima, 2020, p. 274.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. *Seguridad Pública y Policía Administrativa de Seguridad. Problemas de siempre y de ahora para el deslinde, la decantación y la eficacia de una responsabilidad nuclear del Estado administrativo*. 1° Edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 57-61.
- PASTRANA ESPINAL, Fiorella. “La clasificación de los daños en la responsabilidad civil”. En: *LP Pasión por el Derecho* [en línea], 2017. Disponible en: https://lpderecho.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/#_ftn9 [consulta: mayo del 2020].
- PLATAFORMA DIGITAL ÚNICA DEL ESTADO PERUANO. Información Institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). En: Gob.pe [en línea]. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/oeфа/institucional> [consulta: enero del 2022].
- POSADA, Adolfo. *Tratado de Derecho Administrativo. Según las teorías filosóficas y la legislación positiva*. 2° Edición, T.I. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1923, p. 80.
- PRIORI POSADA, Giovanni. “La competencia en el proceso civil peruano”. *Derecho & Sociedad* [en línea], N°22, 2004. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16797> [consulta: noviembre del 2022], p. 44.
- RANELLETTI en GARRIDO FALLA, Fernando. “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa” *Revista de Administración pública* [en línea], N°11, 1953. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112008> [consulta: marzo del 2022], p.15.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23° Edición [versión 23.3 en línea]<<https://dle.rae.es>>.
- RESICO, Marcelo Fernando. *Introducción a la Economía Social de Mercado*: edición latinoamericana [en línea]. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2011. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2366>, p. 77.
- REYES ROMERO, Ítalo. “Un concepto de riesgo permitido alejado de la imputación objetiva”. *Ius et Praxis* [en línea]. Vol.21, N°1, 2015. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-0012201500010000>. [consulta: marzo del 2022], p. 152.

- REZKALAH ACCINELLI, Eduardo. “¿Es necesario un nuevo modelo económico? Una respuesta desde la Economía Social de Mercado y el principio de subsidiariedad”. *Foro Jurídico* [en línea], N°19, 2021. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/24733> [consulta: octubre del 2022], p. 263.
- RIVERA LINARES, Mónica. “¿Qué es un parque industrial y cómo beneficia a los pequeños y medianos negocios?”. En: *NAI Perú Rosecorp* [en línea], 2019. Disponible en: <https://www.naiperu.com/articulo/82/Qu-es-un-parque-industrial-y-cmo-beneficia-a-los-pequeos-ymedianos-negocios> [consulta: junio del 2020].
- RODRÍGUEZ, Carlos. “*Las Fallas del Mercado*”. Documento inédito [en línea] Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Católica Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/fallas-mercado-carlos-rodriguez.pdf> [consulta: octubre del 2022], p. 1.
- RODRÍGUEZ PADRÓN, Celso. “*Sobre el lenguaje jurídico*”. En línea: Asociación Profesional de la Magistratura [en línea], 2016. Disponible en: <https://apmnacional.es/colaboraciones/sobre-el-lenguaje-juridico/> [consulta: agosto de 2021].
- ROSADO IGLESIAS, Gema. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 97.
- RUTHERFORD, Romy G. “La ‘*aemulatio*’ y el abuso del derecho”. *Revista de Estudios Historico-Juridicos* [en línea], N°XXXV, 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552013000100020> [consulta: marzo del 2022], p. 636.
- SAAVEDRA VELAZCO, Renzo. “¿Dónde existe un remedio, existe un derecho? Apuntes sobre el aforismo “*ubi remedium, ibi ius*”. *Forseti Revista de Derecho* [en línea], 2019. Disponible en: <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1170/1349> [consulta: octubre del 2022], p. 112.
- SÁNCHEZ BOZA, Roxana. “Límites y limitaciones en la propiedad. Antecedentes en el Derecho romano. Actualidad y extensión por influencia del Derecho urbano”. *Revista Ciencias Jurídicas* [en línea], N°113, 2007. Disponible en: <https://revistas.ucr.cr/index.php/juridicas/article/download/13634/12946/> [consulta: marzo del 2022], p.107.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Luis Carlos. “De la culpa de la *lex aquilia* del derecho romano al principio de la responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano”. *Revista de Derecho privado* [en línea], N°30. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4554> [Consulta: febrero del 2022], p. 289-290.
- SIRENA, Pietro. “La acción general de enriquecimiento sin causa: situación actual y perspectivas futuras”. *Derecho & Sociedad* [en línea], N°20, 2003. Disponible en:

- <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17311> [consulta: octubre del 2022], p. 239.
- SOCIEDAD PERUANA DE BIENES RAÍCES. “La zonificación y clasificación de uso del suelo”. En: *Blog Sociedad Peruana de Bienes Raíces* [en línea], 2016. Disponible en: <https://bienesraices.com/blogs/la-zonificacion-clasificacion-uso-del-suelo/> [consulta: junio del 2020].
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Proyecto de autocapacitación asistida “Redes de unidades académicas judiciales y fiscales”*. 1º Edición, Perfect Laser, Lima, 2000, p. 59.
- TISNÉ NIEMANN, Jorge. “La teoría de las inmisiones como fundamento dogmático de la protección jurídica privada ante el ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [en línea], N°XL, 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100005> [consultado: marzo del 2022], p.128.
- TORD VELASCO, Álvaro. “Excepción de Prescripción y Litisconsorcio”. *Revista Derecho & Sociedad* [en línea], N°38, 2012. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13110/13721> [consulta: marzo del 2023], p. 126.
- UNIVERSIDAD ECOTEC. “Teorías de la Causalidad”. En: *Universidad Ecotec* [en línea], 2015. Disponible en: https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2015F1_DER230_11_54182.pdf [consulta: enero de 2022].
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín. “Política y Derecho de la Edad media”. *Revista Española de Derecho Constitucional* [en línea], N°49, 1997. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=130840> [consulta: marzo del 2022], p. 338.
- VERA ESQUIVEL, Germán, “El derecho internacional del medio ambiente y sus principios rectores: el caso del principio precautorio”. *THEMIS Revista de Derecho* [en línea], N° 29, 1994. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11465> [consulta: mayo del 2020], p. 111.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El Acto Jurídico*. 11ª Edición. Rimay Editores, Lima, 2019, p. 39.
- VIDAL RAMOS, Roger. *La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano*. Lex & Iuris, Lima, 2014, p. 305.
- VILELA CARBAJAL, Karla. “La competencia civil: Recientes modificaciones legislativas”. *Revista Actualidad Civil: civil, procesal civil, registral, inmobiliario*, N°7, 2015, p. 4.

ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro. 1986. *Sobre la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas en el Derecho Civil Chileno*. Revista chilena de derecho [en línea]. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol.13, N° 3, pp. 525-554 [consulta: mayo del 2020]. Disponible en: <https://dialnet.unrioja.es/servlet/articulo?codigo=2649541>.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “*La responsabilidad civil de la persona jurídica por delito (A propósito de la sentencia del caso Crousillat)*”. En: Departamento de investigación y documentación parlamentaria. Congreso de la República del Perú [en línea.], 2015. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con4_unibd.nsf/\\$\\$ViewTemplate%20for%20Documentos?OpenForm&Db=986A78637153ADBF05257E82008361E2&View=yyy](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con4_unibd.nsf/$$ViewTemplate%20for%20Documentos?OpenForm&Db=986A78637153ADBF05257E82008361E2&View=yyy) [consulta: noviembre del 2022].





Normativa revisada

Constitución Política del Perú de 1993.

Código Civil del Perú de 1936.

Código Civil del Perú de 1984.

Código Penal del Perú de 1991.

Código Procesal Civil del Perú de 1992.

Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N°29325.

Ley General del Ambiente, Ley N°28611.

Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N°27972.

Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, Ley N°28976.

Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente, Ley N°29263.

Decreto Supremo N°017-93-JUS: Texto Único Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial.

Decreto Supremo N°006-2013-PCM: Relación de autorizaciones sectoriales de las Entidades del Poder Ejecutivo, que deben ser exigidas como requisitos previos para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento, de acuerdo a la Ley N°28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

Decreto Supremo N°006-2017-VIVIENDA: Texto Único Ordenado de la Ley N°29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

Decreto Supremo N°002-2018-PCM: Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones.

Decreto Supremo N°163-2020-PCM: Texto Único Ordenado de la Ley N°28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

Decreto Legislativo N°1102: Incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal.

Decreto Legislativo N° 1237: Modifica el Código Penal respecto a los delitos correspondientes a temas forestales.

Ordenanza Municipal N°125-00-CMPP: Reglamento de Aplicación de Sanciones (RAS) de la Municipalidad Provincial de Piura.

Ordenanza Municipal N°387-MSI: Ordenanza que aprueba el Reglamento de Licencias de Funcionamiento en el distrito de San Isidro.

España

Decreto de 17 de junio de 1955: Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.



Jurisprudencia revisada

Corte Superior de Justicia de la República del Perú

Sentencia de la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia del Perú recaída en el expediente N°001-2001 de fecha 08 de agosto del 2006.

Sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de la República del Perú recaída en el expediente N°5003-2007-LIMA de fecha 06 de mayo de 2008.

Sentencia de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria recaída en el Expediente N°6822-2015-LIMA de fecha 13 de julio de 2016.

Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente recaída en el Expediente N°1764-2015-LIMA de fecha 15 de septiembre de 2016.

Sentencia de la Corte Superior de Justicia de la República del Perú recaída en el Expediente N°4716-2016-LIMA de fecha 07 de diciembre de 2017.

Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente recaída en el Expediente N°26707-2007-LIMA SUR de fecha 30 de octubre de 2018.

Sentencia de la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de la República del Perú recaída en el Expediente N°1714-2018-LIMA de fecha 21 de enero de 2019.

Sentencia de la Corte Superior de Justicia de la República del Perú recaída en el Expediente N°1325-2018-ANCASH de fecha 04 de abril del 2019.

Sentencia de la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria recaída en el Expediente N°23868-2017-LIMA de fecha 22 de enero de 2020.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

Sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú recaída en el expediente N°4393-2013-LA LIBERTAD de fecha 19 de junio de 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°08376-2006/PA/TC-ICA de fecha 28 de noviembre de 2007.

Tribunal Supremo Español

STSE RJ 1991/1960 de fecha 05 de abril de 1960.

STSE RJ 916/1971 de fecha 19 de febrero de 1971.

STSE RJ 4747/1980 de fecha 12 diciembre 1980.

STSE RJ 5555/1984 de fecha 14 de noviembre de 1984.

STSE RJ 9176/1987 de fecha 3 de diciembre de 1987.

STSE RJ 7854/1991 de fecha 11 de noviembre de 1991.

STSE RJ 1671/1985 de 27 de marzo de 1985.

STSE RJ 223/1993 de fecha 15 de marzo de 1993.

STSE RJ 457/1997 de fecha 30 de mayo de 1997.

STSE RJ 318/1988 de 20 de enero de 1998.

STSE RJ 1424/2003 de fecha el 02 de diciembre del 2002.

STSE RJ 31/2004 de fecha 28 de enero de 2004.

STSE RJ 1139/2006 de fecha 17 de noviembre del 2006.

Resoluciones administrativas

Precedente administrativo de la Sala Plena N° 018-2020 de la Superintendencia Nacional de Salud de fecha 02 de diciembre de 2020.

Resolución de Consejo Directivo N°027-2017-OEFA/CD de fecha 11 de octubre del 2017, que aprueba el “Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA”.

Resolución Ministerial N°269-2019-MINAM de fecha 11 de septiembre de 2019, que aprueba las “Disposiciones para la elaboración, revisión y aprobación de los estándares de calidad ambiental (ECA) y límites máximos permisibles (LMP)”.

Resolución Directoral N°008-97-EM-DGAA de fecha 17 de marzo de 1997, que aprueba los “Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica”.

Resolución Ministerial N° 029-2021-VIVIENDA de fecha 29 de enero del 2021, que aprueba la “Modificación de la Norma Técnica 6.040, Definiciones del Reglamento Nacional de Edificaciones”.