



Roj: **SAP B 3093/2016 - ECLI: ES:APB:2016:3093**

Id Cendoj: **08019370082016100157**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **8**

Fecha: **08/04/2016**

Nº de Recurso: **62/2015**

Nº de Resolución: **211/2016**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **MARIA MERCEDES OTERO ABRODOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3093/2016,**
STS 3544/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Sección Octava

Rollo nº 62/15

Dimana de las D.P. nº 1649/13

Juzgado de Instrucción nº 7 de Barcelona

Los Ilmos. Sres.:

Presidente

Dº Carlos Mir Puig

Magistrados

Dª. María Mercedes Otero Abrodos

Dª. Mercedes Armas Galve

Han dictado el siguiente

S E N T E N C I A

En la ciudad de Barcelona a ocho de abril de dos mil dieciséis.

VISTA en juicio oral y público por la Audiencia Provincial, Sección Octava, de esta capital, la presente causa seguida bajo el nº 62/15 por delito de lesiones, siendo acusado Adolfo , con DNI nº NUM000 , hijo Desiderio y Petra , nacido el NUM001 -1964, natural y vecino de Barcelona, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, siendo también acusada la mercantil DESALUP S.L. representados por el Sr. Procurador de los Tribunales D. Jesús Millán Lleopart, y defendidos por el Sr. Letrado D. LUIS VIRGOS PALOU, ostentando la acusación particular DOÑA Bernarda , y DON Landelino , representados por el Sr. Procurador de los Tribunales D. MANUEL CARRERAS MOYSI, asistidos del Sr. Letrado D. JUAN CARLOS ZAYAS, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal en la representación que la Ley le otorga; Actuando como Ponente la Ilma. Sra. Dª. María Mercedes Otero Abrodos, que expresa el parecer de la Sala.

La presente resolución se basa en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El presente Sumario se incoó en virtud de las Diligencias Previas nº 1649/13, del Juzgado de Instrucción nº 7 de los de Barcelona y su Partido Judicial, que fue elevado a esta Audiencia Provincial para continuar la correspondiente tramitación en el presente Rollo de Sala núm. 62/2015 de esta Sección Octava.

SEGUNDO.- En el acto del juicio oral, y después de practicada la prueba que se estimó pertinente de la propuesta por las partes, la acusación particular, solicitó la condena para Adolfo y la mercantil DESALUP SL en atención a las siguientes conclusiones: 2º.- los hechos son constitutivos de dos delitos contra el medio ambiente del artº 325 en relación con el artº 326 y 327 del Código Penal y de tres delitos de lesiones de los artículos 147, 148 y 149 del Código Penal. 3º.- Los acusados Adolfo y la mercantil DESALUP SL son coautores según los artículos 27, y 28 del Código Penal 4º.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. 5º.- Procede imponer al acusado Adolfo las siguientes penas: Por el delito del art. 325 la pena de 4 años de prisión, multa de 20 meses con cuota de 35 euros/día e inhabilitación especial de 2 años y 6 meses para ejercer la profesión de empresario. Por el delito del art. 147 a la pena de prisión de 2 años y 6 meses. Por el delito del art. 148 a la pena de prisión de 4 años y por el delito del artículo 149 a las pena 9 años de prisión. Procede imponer a la mercantil acusada DESALUP SL la pena de cinco años multa con cuota diaria de 80 euros por el delito del art. 327 con la clausura provisional no inferior a 5 años del centro geriátrico sito en la calle Baixada de la Plana 7 de Barcelona para la insonorización total de dicho local. R. CIVIL. Los acusados Adolfo y la mercantil DESALUP SL tendrán que indemnizar solidariamente a las víctimas por las lesiones causadas. Las cantidades no pueden ser establecidas en este momento con exactitud al no haber terminado las actividades lesivas de los querellados y deberán ser establecidas en el curso de la vista oral o en su defecto en la fase ejecutiva del procedimiento. A pesar de ello, los cálculos provisionales realizados hasta la fecha de imposición de la querrela, con arreglo a lo establecido en RDLeg. 8/2004 más un incremento del 20% por ser causado por delito doloso nos ofrece las siguientes cantidades: a Bernarda en 78.826,57 euros, a Landelino en 41.412,17 euros y a la menor Felisa en 41.412,17 euros. Cantidades que deberán ser incrementadas en función del incremento de los resultados lesivos que se haya producido desde el 3 de abril de 2013 hasta que se consiga el efectivo cese y finalización de las actividades lesivas, momento en que se podrán concretar y calcular las valoraciones exactas de las lesiones causadas.

TERCERO.- La defensa, en igual trámite, manifestó su disconformidad con la acusación formulada, solicitando se dictase sentencia por la que absolviese a sus patrocinados por no ser autores de delito alguno. El Ministerio Fiscal interesó igualmente la absolución de los acusados.

CUARTO.- Seguidamente las partes informaron lo que tuvieron por oportuno en apoyo de las calificaciones que habían realizado, declarándose el juicio visto para sentencia una vez que se dio a los acusados la oportunidad de realizar una última alegación.

QUINTO.- En el presente proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- De lo actuado en el acto del juicio oral resulta probado y así se declara que en fecha 9 de abril de 2013 se presentó querrela por Bernarda y Landelino contra Adolfo como administrador único y la entidad mercantil "DESALUP, S.L.", como titular, de la residencia geriátrica ubicada en la calle Baixada de la Plana, núm. 7, Barcelona, contigua a la finca en la que residían los querellantes. En la querrela se relataba que desde la primavera del año 2010 venían sufriendo en su domicilio ruidos excesivos generados por la actividad desarrollada en la residencia geriátrica, en especial durante las noches.

En fecha 29 de septiembre de 2.011 la querellante, Sra. Bernarda, formuló denuncia al Ayuntamiento de Barcelona manifestando que tanto ella como su familia sufrían molestias por ruidos de actividad procedentes del geriátrico "Residencia Desalup", ubicada al Carrer Baixada de la Plana nº 7 de Barcelona. La denuncia dio lugar a la incoación de dos expedientes; Exp AUT- NUM002 en relación a los ruidos de actividad, y Exp AUT- NUM003 por los ruidos de la puerta de hierro tipo acordeón, que flanqueaba la entrada principal de la residencia.

En fecha 26 de noviembre de 2.011, a las siete horas, el Ayuntamiento realizó una inspección en el domicilio de los afectados en la que se tomaron mediciones sonométricas y tras su análisis por el departamento de Control i Reducció de la Contaminació Acústica de l'Àrea de Serveis y Urbans i Medi ambient de l'Ayuntamiento de Barcelona se emitieron dos informes conforme a los que el nivel global de ruidos registrado de 40 dBA no cumplía con la normativa vigente por superar el nivel guía diurno (30 dBA) establecido por la Ordenança de Medi Ambient de Barcelona (2011).

En fecha 17 de enero de 2.012 se notificó la existencia de los expedientes al querrellado quien no realizó manifestación alguna, pero procedió a ejecutar una serie de trabajos encaminados a solucionar las emisiones



sonoras; colocó una nueva reja metálica en la puerta exterior, efectuó cambios en las ruedas de los carros de medicación y sustituyó las ventanas de madera por otras de carpintería metálica.

En fecha 20 de febrero de 2.012, el Gerente del Distrito de Horta Guinardo, en virtud del Decreto de la Alcaldía de 12 de enero de 2.012, resolvió el cese de la actividad de la residencia en el plazo máximo de 48 horas, resolución que se notificó al querellado en fecha 5 de marzo de 2.012 y que fue recurrida por éste poniendo en conocimiento del Ayuntamiento los trabajos de aislamiento que había realizado encaminados a reducir las emisiones sonoras, alegando la necesidad de una nueva sonometría que sin embargo no era permitida por los inquilinos de la vivienda.

En fecha 30 de marzo de 2.012 se constata por el Ayuntamiento la insuficiencia de las medidas realizadas y se indica al querellado la necesidad de presentar un proyecto de medidas correctoras. Finalmente en fecha 14 de mayo se acuerda nuevamente el precinto de la Residencia fijándose el día 12 de junio de 2.012, como fecha para llevar a cabo el cierre y precinto.

Con anterioridad a la fecha de cierre el querellado encargó un proyecto de refuerzo de aislamiento acústico a la mercantil AUDITORÍA ACUSTICA por importe de 14.514 euros, que se comunica al Ayuntamiento en fecha 7 de junio de 2.012, y que es autorizado el propio día 12 de junio, fecha prevista para el cierre de la actividad. Los trabajos son realizados por la mercantil DISUASON S.L. entre los días 19 y 27 de junio de 2.012 y consistieron en el aislamiento de la pared medianera y techo de los dormitorios de las plantas primera, segunda y tercera, colocación de pavimento anti vibratorio en plantas primera, segunda y tercera, colocación de tacos en sillas y patas de mesas, y colocación de auto-cierre en las puertas.

En fecha 10 de julio de 2.012 el querellado comunicó al Ayuntamiento que habían finalizado las obras y que los inquilinos no le habían permitido realizar una sonometría para comprobar su eficacia, por lo que el Consistorio se dirigió en varias ocasiones a los denunciantes sin resultado, hasta que en fecha 27 de octubre, se practica una auditoría sonora por el Ayuntamiento que da lugar el Informe de fecha 7 de noviembre de 2.012 según el cual tanto los niveles de ruido derivados de la actividad como los del funcionamiento de la reja, exceden de los previstos en la normativa vigente, siendo de 52.2 dBA los de la reja metálica (el límite máximo es 45dBA) con un nivel de ruido residual de 22,6 dBA y de 40 dBA el de la actividad (nivel máximo de 30 dBA) con un nivel de ruido residual de 22,6 dBA.

A la vista del informe de fecha 7 de noviembre de 2.012, el acusado se puso en contacto con otra empresa, BARCELONA INGENIEROS SCP, que en fecha 28 de noviembre de 2.012 le indica la insoslayable necesidad de realizar una serie de mediciones en la vivienda afectada por las emisiones sonoras para determinar la vía de transmisión del sonido.

El Ayuntamiento, en fecha 30 de noviembre de 2.012 desestima el recurso de alzada interpuesto por el querellado contra la orden de cese de actividad, por lo que el querellado y la mercantil DESALUP interponen Demanda cautelarísima de suspensión del acuerdo de precinto de la actividad ante la Jurisdicción Contencioso- administrativa, que en fecha 11 de diciembre de 2.012 dicta Auto por el cual suspende la tramitación de los dos expedientes en tanto los allí denunciantes no autorizasen la entrada en su domicilio a los efectos de poder realizar los estudios sonométricos necesarios para adecuar la actividad a los límites de ruido permitidos por las ordenanzas municipales, suspensión que alcanzaría los 20 días siguientes a fin de realizarse el informe y en su caso los trabajos de aislamiento necesarios. La anterior resolución fue recurrida por el Ayuntamiento y fue parcialmente confirmada por la Sentencia de fecha 12 de julio de 2.013 dictada por la Sala de lo Contencioso del TSJC, en el sentido de reducir la suspensión a la ejecución de la orden de cierre y no a los dos expedientes sancionadores abiertos.

De las pruebas practicadas resulta que el acusado sí fue adoptando medidas correctoras a medida que iba teniendo conocimiento del resultado lesivo causado por su actividad empresarial y además intentó tomar nuevas medidas correctoras cada vez que un estudio sonométrico ponía de manifiesto la falta de eficacia los anteriores, si bien los perjudicados obstaculizaron la posibilidad de ejecutar dichas nuevas medidas de corrección.

Si bien los querellantes y su hija menor, Felisa sufrieron lesiones psíquicas, según han objetivado los informes médicos obrantes en autos, no se ha acreditado que las mismas fueran producidas intencionalmente por los acusados, ni que éstos, se representasen la alta probabilidad de su causación, y lo aceptaran.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La acusación particular ejercida por los querellantes Bernarda y Landelino , única parte acusadora que formula cargos, mantiene que los hechos imputados, que estima probados, constituyen dos delitos contra el medio ambiente del artº 325 en relación con el artº 326 y 327 del Código Penal , en su redacción anterior a la



reforma operada por la Ley 1/15 de 30 de marzo, y de tres delitos de lesiones de los artículos 147, 148 y 149 del Código Penal, de los que considera autor a Adolfo como administrador único y a la mercantil DESALUP S.L. como titular, de la residencia geriátrica sita en la calle Baixada de la Plana, nº 7 de Barcelona, finca contigua a la de residencia de los querellantes.

Anticipemos ya que valorada la prueba practicada este Tribunal no aprecia la concurrencia de los requisitos típicos de los delitos de contaminación acústica y lesiones imputados por no concurrir en la conducta del acusado el necesario elemento subjetivo ya sea en su modalidad de dolo directo o dolo indirecto que precisan los artículos 325, 326 y 327 del C.P.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la subsunción jurídica de los hechos declarados probados, entendemos que no realizan el delito de contaminación acústica previsto en los artº 325, 326 y 327 del C.P.

La STS 81/2008 de 13 Feb. 2008, (Rec. 682/2007) sintetizó los requisitos exigibles del tipo básico del art. 325 CP, y el primero es de naturaleza objetiva que por exigencias típicas descriptivas ha de consistir en la provocación o realización directa o indirecta, de alguna de las actividades aludidas en el precepto; en el caso se trata de emisiones acústicas y como quiera que el tipo penal no determina la vías de producción del ruido, habremos de concluir que el permite tanto la directa como la indirecta, abarcando así un amplio espectro de conductas, desde aquellas que por sí solas sean emisoras de ruidos como las actividades que solo de manera tangencial los produzcan.

En segundo lugar, es precisa la infracción de una norma extrapenal, elemento normativo igualmente exigido de manera explícita en forma de contravención de alguna de las leyes o disposiciones normativas reguladoras de aquel tipo de actividades. Estamos pues ante un tipo penal en blanco y en el caso la norma infringida es la Ordenanza General de Medi Ambient de Barcelona (año 2011).

En tercer lugar se requiere la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido. El artº 325 exige que la infracción por emisiones acústicas origine "un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas" siendo la gravedad del riesgo lo que permitirá distinguir entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal, de ahí que la STS de 24 de febrero de 2.003 indique la necesidad de que la puerta en peligro del bien jurídicamente protegido -la salud, el bienestar, y la calidad de vida, la intimidad personal y familiar en el ámbito del domicilio- lo sea con entidad y gravedad suficiente para justificar la intervención del Derecho Penal. En el caso, se ha objetivado que como consecuencia de los ruidos detectados, los querellantes sufrieron lesiones sobre cuya entidad y naturaleza discrepan los informes emitidos por los peritos de parte y por los médicos forenses.

Ahora bien en primer lugar debe destacarse que por parte del acusado Sr Adolfo se disminuyó, con los trabajos que realizó y los que otros ejecutaron por su cuenta, el riesgo relevante penalmente, lo que afecta sin duda a la imputación objetiva. En segundo lugar, en cuanto al tipo subjetivo debe decirse que, en efecto, consta que la actividad de la Residencia de Ancianos produjo contaminación acústica en niveles que superaban notoriamente los límites máximos permitidos por las Ordenanzas Municipales, y que tal exceso era de entidad tal que justificaría una situación de peligro grave para la salud de los moradores de la vivienda contigua a la Residencia dados los valores reflejados en las sonometrías y los informes médico forenses así como los partes de asistencia médica aportados a las actuaciones.

Y sin embargo, estimamos que en la conducta que se atribuye al querellado Sr Adolfo y por extensión a la mercantil DESALUP, no concurre el necesario elemento subjetivo

La STS 822/1999 de 19 de mayo indica que el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del gran riesgo originado por la conducta activa u omisiva, en una línea que va desde la intencionalidad de causar el mal hasta el dolo eventual según el nivel de representación del agente de la alta probabilidad aceptada de que se produjera esa grave situación. Puede aseverarse, en palabras de la STS de 28 de marzo de 2003, que se actúa con dolo si, a tenor de los hechos que resulten probados, cabe entender acreditado el conocimiento que el autor tenía sobre la entidad del ruido producido, la contravención de las disposiciones reguladoras del mismo, las molestias ocasionadas, y el peligro concreto generado por su acción, que pone en riesgo específico a otros bienes. Este conocimiento unido al actuar consciente configura el dolo pues el autor sabría lo que hacía y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, y que es la situación de riesgo deliberadamente creada (STS 28-3-2003). Además del dolo directo, se podría hablar igualmente del dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias, ya que de la realización de la acción típica será fácilmente deducible que el agente, no solamente se represente la posibilidad de incidir sobre el medio ambiente, sino que con su acción necesariamente ha de agredir el equilibrio de los sistemas naturales. De manera similar cabe aceptar el dolo eventual, apreciable cuando el sujeto se representa la alta probabilidad de la conducta típica y la acepta.



Así, la STS 81/2008 de 13 Feb. 2008 respecto a elemento subjetivo del tipo recuerda que normalmente será un dolo eventual o de segundo grado el que concurra, siendo improbable la apreciación del dolo directo. Estamos ante un delito de los llamados de de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, en los que no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro (STS 388/2003, 1 de abril).

Partiendo de cuanto antecede, estamos en situación de rechazar la concurrencia de dolo por ser evidente que la conducta del acusado tenía por finalidad el desarrollo de una actividad industrial y no la pura intención de causar el efecto lesivo, es decir crear una situación de riesgo grave o directamente menoscabar la salud de los moradores de la vivienda contigua. Pero es que además, ha resultado acreditado que no permaneció impasible ante las quejas y denuncias de los querellantes, si no que por el contrario fue adoptando medidas correctoras a medida que iba teniendo conocimiento del resultado lesivo causado por su actividad empresarial e intentó tomar nuevas medidas cada vez que un estudio sismométrico ponía de manifiesto la falta de eficacia de las anteriores, sin que hubiese logrado que cesasen las emisiones precisamente ante la actitud obstaculizadora de los querellantes quienes no le permitieron realizar en su domicilio las pruebas que hubiesen podido señalar con la necesaria seguridad y certeza las fuentes de transmisión del ruido, y ello desde su posición, mantenida a lo largo de la instrucción de los expedientes sancionadores, de exigir como única solución, la insonorización de todo el edificio.

La tesis acusatoria, que reputa dolosa la conducta del acusado, se sustenta básicamente, en la testifical de los querellantes al describir la conducta del acusado como de total pasividad, llegando en ocasiones a la burla y la mofa pese a conocer la angustia y padecimientos que la situación les generaba. La testigo Bernarda , ratificando en lo esencial su anterior manifestación (folio 292 de la causa) afirmó que desde que entraron a vivir en el inmueble, en el mes de marzo de 2.010, advirtieron ruidos insoportables, abrir y cerrar la puerta metálica a altas horas de la noche, golpes de hierros, arrastramiento de muebles, gritos de ancianos, golpes en las paredes, electrodomésticos funcionando en horario nocturno... La testigo explicó que la situación de falta de sueño comenzó a afectarles a todos, incluida su hija menor que no podía conciliar el sueño, y todo ello sucediendo ante la indiferente falta de respuesta de trabajadores y querellado a sus múltiples requerimientos y súplicas ante la gravedad de la situación, llegando a mofarse de ellos. Su marido, Landelino , aseveró en idéntico sentido que llegó a hablar varias veces con el acusado en su afán por solucionar la situación pero que él se quedaba callado, o afirmaba que intentaría hacer algo, y sin embargo la situación siguió igual en el tiempo.

Tales apreciaciones deben ser valoradas en una situación de enfrentamiento casi personal no solo con el acusado como con trabajadoras del centro como consecuencia de encuentros producidos en el exterior de la Residencia, o por el tratamiento recibido cuando acudían a formular quejas por los ruidos nocturnos y diurnos que la actividad de DESALUP causaba.

Sostiene la versión opuesta el acusado Adolfo , administrador de la Residencia Geriátrica DESALUP desde el año 2010, quien declaró que con anterioridad existía una residencia de ancianos en el mismo lugar, y que nunca habían habido problemas de ruidos con anterioridad, extremo éste último corroborado por el testigo DON Luis Pedro persona que le traspasó el negocio. El acusado afirmó que tuvo conocimiento de una discusión de la querellante con una trabajadora suya y al día siguiente ya presentaron una denuncia al Ayuntamiento. Sostuvo que desde este momento contactaron con una empresa especializada en insonorización que visitó el centro y como se les indicó que sería recomendable efectuar una sonometría para ver el foco del sonido desde la vivienda contigua para determinar si era el ruido de la residencia o de la planta baja. Explicó que se pusieron en contacto con la vecina pero que no permitió la entrada, así que sus técnicos hicieron un informe y afirmaron que en su experiencia, podía ser que se solucionase o no porque no tenían elementos para saber de dónde venía exactamente el ruido.

Y lo cierto es que el resto de la prueba practicada viene a corroborar la veracidad de las manifestaciones del acusado en aquello que afirma haber realizado cuanto estuvo en su mano para solucionar las emisiones acústicas:

En primer lugar, solo hay constancia fehaciente de quejas y protestas de los querellantes desde el mes de septiembre de 2.011 fecha en que se presenta denuncia en el Ayuntamiento de Barcelona como se desprende del testimonio remitido por el Consistorio, e incorporado a las actuaciones como Anexo. En fecha 29 de septiembre de 2.011 la querellante, Sra. Bernarda , formuló denuncia ante el Ayuntamiento de Barcelona, manifestando que tanto ella como su familia sufrían molestias por ruidos en su domicilio por la actividad consistente en residencia geriátrica "Residencia Desalup", ubicada en la Calle Baixada de la Plana nº 7 de Barcelona, denuncia que dio lugar a la incoación de dos Expedientes; el Exp AUT- NUM002 por los ruidos de



la actividad, y el Exp AUT- NUM003 , por los ruidos ocasionados por la puerta de hierro tipo acordeón de la residencia.

Y en efecto, en fecha 26 de noviembre de 2.011 el Ayuntamiento realiza una inspección en el domicilio con mediciones sonométricas desde uno de los dormitorios afectados para comprobar el nivel de ruido durante la actividad de la Residencia (folio 43 y Anexo). De la citada inspección resultaron dos informes acústicos elaborados en diciembre de 2.011 (folios 49 y 56 y Anexo) por el departamento de Control i Reducció de la Contaminació Acustica de l'Area de Serveis y Urbans i Medi ambient de l'Ayuntamiento de Barcelona según los cuales el nivel global de ruidos no cumplía con la normativa vigente por superar el nivel máximo diurno (30 dBA) establecido por la Ordenanza de Medi Ambient de Barcelona, con un nivel de 40 dBA con un nivel de ruido residual de 22,3 dBA.

Pues bien, siendo cierto, conforme alega la acusación, que en fecha 17 de enero de 2.012 se notificó al querellado la existencia de los dos expedientes incoados sin que efectuase manifestación alguna, también lo es que, contrariamente a lo afirmado, no permaneció impasible e indiferente a las quejas que allí habían sido expuestas. El querellado Adolfo tiene manifestado en el juicio oral, ratificando sus anteriores manifestaciones, que desde el momento en que se presentó la denuncia contactó con una empresa especializada en insonorización, la mercantil AUDITORIA ACUSTICA S.L. empresa que desde el primer momento le manifestó que sería recomendable se hiciese una sonometría para ver el foco del sonido y que lo mejor era entrar en casa de la vecina para ver el foco del sonido si era el ruido de la residencia o de la planta baja, y que a partir de ahí se pusieron en contacto con la vecina que les negó la entrada en su domicilio, y que pese a ello realizó una serie de trabajos encaminados a solucionar las emisiones sonoras, se cambiaron las ruedas a los carros de medicación, se pusieron ruedas a las camas, cambiaron la reja metálica de la entrada principal de la residencia y se pusieron ventanas metálicas de doble cristal sustituyendo las antiguas de madera.

Y tales trabajos se han acreditado documentalmente mediante las correspondientes facturas de fecha 13 de febrero, 19 de marzo y 30 de marzo de 2.012, obrantes a los folios 349 a 353, documentos que evidencian la voluntad del acusado de subsanar las inmisiones acústicas denunciadas, realizando una serie de trabajos de insonorización que al menos en lo que se refiere al cambio de la puerta metálica, se llevó a cabo con anterioridad a que se le notificase el cese de la actividad de residencia, cese que, como consta documentalmente acreditado por el testimonio de los expedientes municipales, se acuerda en fecha 20 de febrero de 2.012, por el Gerente del Distrito de Horta Guinardo, en virtud del Decreto de la Alcaldía de 12 de enero de 2.012, pero que no se notifica al querellado hasta el 5 de marzo de 2.012 y que fue recurrida por éste precisamente alegando que ya se habían realizado una serie de actividades encaminadas a minorar las emisiones sonoras, y donde ya ponía de manifiesto que precisaba una nueva sonometría para comprobar sus efectos pero que los inquilinos de la vivienda no se lo permitían.

Es evidente que esos trabajos fueron manifiestamente insuficientes, pero pese a su ineficacia lo cierto es que permiten excluir la pretendida indiferencia del acusado respecto a las molestias que la actividad estaba originando a los vecinos y en todo caso no podemos ignorar que con anterioridad, como ya se ha expuesto, existía en el lugar una residencia de ancianos que incluso daba hospedaje y cuidados a residentes de mayor conflictividad, sin que el anterior propietario hubiese recibido queja alguna por razón de ruidos, lo que sin duda debió llevar al acusado a considerar que las obras realizadas eran suficientes para controlar las emisiones sonoras que los vecinos referían.

Como quiera que continúan las denuncias de los querellantes, que van acumulándose en los expedientes ya incoados, en fecha 30 de marzo de 2.012 el Ayuntamiento constata la insuficiencia de las medidas realizadas, e indica al querellado la necesidad de presentar proyecto de medidas correctoras conforme a la orden de cese de fecha 20 de febrero de 2.012 notificada en fecha 5 de marzo. Finalmente en fecha 14 de mayo se acuerda nuevamente el precinto de la Residencia fijándose el cese para el día 12 de junio de 2.012.

Y es precisamente la pretendida ausencia de ese proyecto y de su necesaria aprobación municipal, lo que a juicio de la acusación permite sustentar la pasividad de los querellados y en definitiva, le lleva atribuir naturaleza delictiva a la conducta enjuiciada. Pero el argumento no puede prosperar. En primer lugar, por cuanto consta documentalmente acreditado (folios 375 y 376 de la causa y anexo) que el querellado había encargado, como hemos indicado, un proyecto de refuerzo de aislamiento a la mercantil Auditoría Acústica por importe total de 14.514 euros (folios 354 y siguientes), lo que se comunica al Ayuntamiento en fecha 7 de junio de 2.012, es decir, con anterioridad a la fecha prevista para el cese de la actividad, constanding documentalmente acreditado que tales trabajos son realizados por la mercantil DISUASON S.L. entre los días 19 y 27 de junio de 2.012. Es cierto que no se presentó un proyecto de reformas sino que se interesó el correspondiente "Assabentat d'obras Menors", pero en primer lugar no estamos en el caso de valorar la mayor o menor corrección del procedimiento seguido sino de determinar la existencia o no de voluntad en el acusado Sr Adolfo de solucionar las inmisiones acústicas que reiteradamente los querellantes iban denunciando y en



segundo lugar, la formula de solicitud de Assabentat y las obras propuestas fueron consideradas suficientes por el Ayuntamiento, como así lo ratificó en el acto del juicio oral el testigo DON Franco quien de 2010 al 2014 fue el Gestor de Recursos Humanos y Administrativos del Ayuntamiento y responsable de licencias y actividades, y quien aclaró que el proyecto se presentó en una documentación previa al segundo precinto, dentro del procedimiento de inspección, siendo en la propia acta del precinto donde se les autoriza a realizar las obras (folio 143) y precisamente por tal motivo, no se acuerda el cese. El testigo explicó que siendo cierto que consta un acto formal de aprobación del proyecto si dieron el visto bueno para hacer las obras porque ya lo habían visto con anterioridad.

Por último, tampoco puede otorgarse la relevancia que se pretende al hecho de estar fechado el presupuesto el día 11 de junio, cuando ya se había solicitado la autorización de obras menores, y solo un día antes de aquél en que se iba practicar la diligencia de cese de actividad, ya que tanto el querellado, como el propio Sr Franco afirmaron que los trabajos a realizar eran conocidos con anterioridad a la elaboración del proyecto por todos los implicados. En el mismo sentido la testigo DOÑA Sagrario quien compareció al plenario en representación de la mercantil AUDITORIA ACUSTICA S.L. explicó que la solicitud de obras se presentó antes de elaborar formalmente el presupuesto porque el acusado tenía mucha prisa, ya sabían que no iba a ser una obra mayor, era un tema que habían hablado mucho incluso con el Sr Franco y todos sabían lo que tenían que hacer.

Y consta que tales trabajos se realizaron, tal y como declaró el acusado y ratificó la Sra Sagrario quien ratificó además que se ejecutaron por la empresa DISUASON y que consistieron en el aislamiento en la pared medianera y techo de los dormitorios de las tres plantas, colocación de un pavimento anti vibratorio en las tres plantas, colocación de tacos en sillas y patas de mesas, y colocación de muelles de auto cierre en las puertas (facturas a los folios 520 y siguientes).

Tenemos documentalmente acreditado que en fecha 10 de julio de 2.012 el querellado comunicó al Ayuntamiento que habían finalizado las obras y que los inquilinos no le permitieron realizar una sonometría para comprobar su eficacia (Burofax dirigido a los querellantes al folio 121 y contestación negando la entrada al folio 122), por lo que el Consistorio se dirigió en varias ocasiones a los denunciante interesando día para poder realizar las medidas en su domicilio, terminando por acceder y autorizar la entrada en fecha 27 de octubre (folio 168), resultando en el informe de 7 de noviembre de 2.012 que tanto los niveles de ruido derivados de la actividad como los del funcionamiento de la puerta metálica, excedían de los previstos en la normativa vigente, siendo de 52.2 dBA los de la reja metálica (siendo el límite máximo de 45dBA) con un nivel de ruido residual de 22,6 dBA y de 40 dBA el de la actividad (nivel máximo de 30 dBA) con un nivel de ruido residual de 22,6 dBA (Informes acústicos a los folios 170 y siguientes de la causa y en Anexo).

Alega el acusado que a la vista de tales resultados, se dirigió a la entidad Auditoria Acústica, quien de nuevo le pone de manifiesto (folio 378) la necesidad de que los técnicos evaluaran el ruido de manera subjetiva es decir, escuchando la naturaleza del sonido de origen. Y de nuevo la prueba documental y la confesión del acusado resultan ratificadas por la declaración de la testigo Sra. Sagrario quien explicó que le extrañó que los trabajos realizados no produjesen resultado, y que para identificar la fuente de los ruidos era imprescindible llevar a cabo el estudio del lugar, ver donde molesta el ruido y cuál es la vía de trasmisión, ya que en caso contrario se puede ir insonorizando algo pero no solucionar el problema por falta de datos. La testigo explicó que se trata de una práctica habitual la medición del ruido en los dos lugares, el de emisión y el de recepción para poder identificar las fuentes y para medir el ruido. La testigo aclaró que después de la segunda sonometría ya no había nada que pudieron hacer, y que fueron honestos con el acusado al indicarle que la realización de mas trabajos de insonorización en realidad podía ser totalmente estéril.

Pues bien, pese a tales indicaciones, el acusado lejos de desentenderse de la situación, acudió a una segunda empresa, Barcelona Ingenieros SCP, cuyo representante legal, DON Jose Daniel , ratificó que aquel les había solicitado un presupuesto para hacer un estudio acústico con la finalidad de minimizar las molestias de una vecina, y que su informe, que consta aportado al folio 380 de la causa, concluía en la necesidad de determinar en primer lugar el aislamiento existente entre el lugar donde se genera el ruido y el receptor, después hay que identificar las fuentes sonoras que producen la molestia -para ello hay que examinar también el recinto receptor, ya que es posible que las fuentes sean de un lugar distinto del que se supone, siendo preciso probar, encender y apagar las maquinas, o lo que sea- y en tercer lugar hay que establecer las vías de trasmisión es decir, como se propaga el ruido desde el generador hasta el receptor y para ello es deseable también estar en ambos lugares y hacer pruebas. En definitiva, a juicio del testigo, sin trabajar en ambos lugares no se pueden adoptar medidas de insonorización.

Pues bien, las comprobaciones que se precisaban no eran una mera sonometría del ruido soportado en la vivienda de los querellados, pudiendo llegar a entenderse que éstos se negasen a su práctica por existir dos informes efectuados tras las inspecciones del Ayuntamiento. Lo que se interesaba era determinar las fuentes del ruido y las formas de su trasmisión, medición que no tenía por finalidad tanto negar la existencia de la



contaminación acústica, como encontrar la forma más acertada de solucionarla, medida que por otra parte se representaba como imprescindible teniendo en cuenta el resultado infructuoso de las que hasta el momento se habían realizado, y si bien las primeras las realizó el acusado careciendo de conocimientos específicos, guiado solo por su buena voluntad y por la descripción de los ruidos que contiene el primer informe y el contenido de las quejas de los querellantes, no es menos cierto que las segundas obras fueron realizadas por empresa especializada en insonorizaciones y sin embargo, con idéntico resultado.

Por último, consta que desestimado por el Ayuntamiento, en fecha 30 de noviembre de 2.012 el recurso de alzada interpuesto por el querellado contra la orden de cese de actividad, éste y la mercantil DESALUP interpusieron demanda cautelarísima de suspensión del acuerdo de precinto de la actividad, ante la Jurisdicción Contencioso- administrativa, dictándose en fecha 11 de diciembre de 2.012 Auto por el cual se suspende la tramitación de los dos expedientes sancionatorios en tanto la allí denunciante no autorizase la entrada en su domicilio a los efectos de poder realizar los estudios sonométricos necesarios para adecuar la actividad a los límites de ruido que establecía la ordenanza municipal, suspensión que alcanzaría los 20 días siguientes a fin de realizarse el informe y en su caso los trabajos de aislamiento necesarios. La anterior resolución fue recurrida por el Ayuntamiento, y parcialmente confirmada por la Sentencia de fecha 12 de julio de 2.013 dictada por la Sala de lo Contencioso del TSJC, en el sentido de reducir la suspensión a la ejecución de la orden de cierre y no a la totalidad de los dos expedientes sancionadores abiertos.

En definitiva, por todo lo expuesto, y ante la falta de necesario elemento subjetivo del injusto, estamos en el caso de dictar sentencia absolviendo a los acusados del delito contra el medio ambiente del artº 325 del C.P. que se le imputaba.

Se imputa además a los acusados la comisión de tres delitos de lesiones de los artº 147, 148 y 149 del Código Penal.

La pericial practicada a instancia de la acusación por el Dr. DON Benedicto -informes a los folios 689 y 683-, concluye, en atención a la exploración y pruebas practicadas a los querellantes, que la Sra. Bernarda padece en la actualidad un trastorno depresivo-ansioso reactivo cuya sintomatología se manifiesta en forma de hipotimia, anhedonia y otros síntomas del círculo depresivo, cuadro clínico que obedece al factor causal del efecto patógeno de una contaminación acústica en el domicilio en el que ha residido durante cuatro años. Explicó que valora como secuela la patología reseñada como trastorno depresivo reactivo. Alegó que la privación de sueño continuada es una situación de tortura histórica, y sobre esa situación patógena se establece el trastorno depresivo, pero que no existían factores patógenos previos lo suficientemente intensos para explicar ese cuadro clínico, es decir, la Sra. Bernarda tuvo una primera reacción ansioso depresiva y después el sentimiento ansioso depresivo llega a ser de tal ansiedad que degenera en una reacción paranoide y psicótico. Respecto al Sr Felisa, se concluye que presenta un trastorno de ansiedad y depresión reactivas diagnosticable como reacción mixta de ansiedad y depresión, patología que igualmente se considera reactiva al efecto nocivo de los ruidos persistentes y estridentes, que venía sufriendo en su domicilio.

Por el contrario, la Médico Forense DOÑA Nicolasa, ratificando los informes obrantes a los folios 435 y 441 de la causa, afirmó en el plenario que la Sra. Felisa presentaba un trastorno adaptativo mixto y trastorno de ansiedad generalizado obedeciendo el primero a diversos factores estresantes, siendo uno de ellos los ruidos que surgían de la residencia geriátrica. Aclaró que el trastorno adaptativo era previo y propio de su personalidad, aunque no se hubiese diagnosticado con anterioridad, en tanto que la falta de descanso puede producir una sintomatología de ansiedad pero no una patología. Aclaró, a preguntas de la acusación, que el informe del CAP aportado a las actuaciones es un informe médico asistencial que hace referencia a lo que el paciente refiere pero no expresa algo constatado por el autor del informe, solo recoge lo que el paciente refiere. Añadió que en la entrevista que mantuvo con la Sra. Bernarda les manifestó hechos como la pérdida de trabajo, la falta de ingresos, la pérdida del piso propio, factores a los que el ruido pudo haber coadyuvado pero que en todo caso, un ruido de las características como las descritas siendo evidente que pueden causar molestias, en modo alguno serían suficiente para desencadenar una patología. Respecto al Sr Felisa el informe médico forense aprecia la existencia de patología ansiosa e insomnio, que afirma remitió con medicación, objetivándose además del ruido como factor estresante, otros factores como la pérdida del puesto de trabajo, dificultades económicas y el trastorno de su pareja ante la situación familiar, elementos todos que se enmarcan dentro del trastorno adaptativo mixto que se aprecia.

Los peritos de la defensa, Don Plácido y Doña Consuelo concluyen que el nivel de ruido a que estuvieron sometidos los querellantes y su hija, no pudo ser el causante de las lesiones que se denuncian y en particular, en el caso de la Sra. Bernarda se afirma que la patología previa está acreditada, y que en modo alguno pudo haberse desencadenado solo por ruidos, poniendo como ejemplo que las poblaciones que durante el curso de una guerra han sido bombardeadas durante meses y sin que ello hubiese desencadenado una población de características psicóticas.



Estimamos más compatible con la realidad de los hechos acreditados, la pericial médico forense en cuanto que las emisiones sonoras incidió como causa coadyuvante en un proceso previo, patológico y reactivo en la Sra. Bernarda y solo reactivo en el caso del Sr Felisa teniendo en cuenta la entidad de los ruidos constatados y la acreditada existencia de otras concausas laborales y familiares.

En todo caso, y a lo ahora nos ocupa, si bien los querellantes y su hija menor, Felisa sufrieron lesiones psíquicas, según han objetivado los informes médicos obrantes en autos, no se ha acreditado que las mismas fueran producidas intencionalmente por los acusados, ni que éstos, se representasen la alta probabilidad de su causación, y la aceptaran, dándose por reproducido lo anteriormente expuesto respecto del delito de contaminación acústica.

TERCERO.- Según resulta de los artº 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las costas correrán de oficio cuando se declarase la no responsabilidad criminal del acusado, debiendo de hacerse tal mención en la resolución que haga dicho pronunciamiento poniendo fin al proceso.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de los preceptos jurídicos citados y demás que son de pertinente aplicación,

FALLO: Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente a los acusados Adolfo y a la mercantil DESALUP S.L. de los delitos de que venían siendo acusados, declarándose de oficio las costas causadas en el procedimiento.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma, para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, a medio de escrito autorizado con firmas de Letrado y Procurador, dentro de los seis días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.