



Roj: **SAP M 11368/2018 - ECLI: ES:APM:2018:11368**

Id Cendoj: **28079370072018100520**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **25/06/2018**

Nº de Recurso: **1727/2017**

Nº de Resolución: **512/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA LUISA APARICIO CARRIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 11368/2018,**
AAAP M 5172/2018

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035

Teléfono: 914934580,914933800

Fax: 914934579

37051540

N.I.G.: 28.079.43.1-2014/0276317

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1727/2017

Origen :Juzgado de lo Penal nº 10 de Madrid

Procedimiento Abreviado 338/2016

Apelante: D./Dña. **Alberto** , D./Dña. **Alonso y LOZANO Y MANZANERO, S.L.** y D./Dña. **MINISTERIO FISCAL**

Procurador D./Dña. **MARTA GRANDA PORTA** y Procurador D./Dña. **JORGE PEREZ VIVAS**

Letrado D./Dña. **CLAUDIA DEL PILAR MARTINEZ TAFFO** y Letrado D./Dña. **JULIO SANCHEZ POBLADOR**

Apelado:

SENTENCIA N° 512/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL

Ilmas. Sras. de la Sección 7ª

Dª. Mª Luisa Aparicio Carril

D. Francisco José Goyena Salgado

Dª. *Ángela Acevedo Frías*

En Madrid a veinticinco de junio de dos mil dieciocho

VISTO en segunda instancia, ante la Sección Séptima de ésta Audiencia Provincial, el Juicio Oral nº 338/2016 procedente del Juzgado nº 10 de lo Penal de Madrid seguido por delitos **CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LESIONES** de contra los acusados **Alonso Y LOZANO MANZANERO S.L.** , venido a conocimiento de esta Sección a virtud de recursos de apelación que autoriza el artículo 790 de la ley de Enjuiciamiento Criminal , interpuestos en tiempo y forma por **EL MINISTERIO FISCAL** y Alonso contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del expresado Juzgado con fecha 11 de mayo de 2017 .



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En la sentencia apelada se establecen como hechos probados que: "El acusado Alonso , mayor de edad y sin antecedentes penales , actuando en nombre de la empresa " Lozano y Manzanero S.L. " de la que era administrador único , tras comunicar al Ayuntamiento de Madrid la transmisión a su favor de la licencia de actividad otorgada para la actividad de restaurante en el local sito en CALLE000 núm. NUM002 local NUM001 , de Madrid con fecha 7-5-09 , incumplió sistemáticamente sus obligaciones en materia de protección contra la contaminación acústica , manteniendo desde 2.009 hasta 2.014 la instalación de un sistema de aire acondicionado y otro de extracción de humos que transmitía de forma discontinúa pero constante cuando estaban encendidos - ya fuera día o noche - un nivel de ruidos al patio interior del edificio residencial de la CALLE000 núm. NUM000 , que excedía notoriamente de los límites sonoros previstos por la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía (OPACFE) del Ayuntamiento de Madrid de fecha 31-5-04 y la posterior de 25-2-11.

En concreto :

1. El 30 de diciembre de 2.009 , se llevó a cabo por la P.M. un acta de medición de ruidos transmitidos al medio ambiente exterior por el funcionamiento del aire acondicionado que superaba en 4 decibelios los límites admisibles para el horario diurno y 14 para el nocturno.
2. El 10 de marzo de 2.010 se realizó nueva Acta de medición , respecto de la citada climatización , superando en 9 decibelios los límites admisibles para el horario nocturno.
3. El 22-8-10 se verificó nueva Acta de medición , respecto de la climatización superando en 2 decibelios los límites permitidos para horario nocturno.
4. El 5-3-12 se hace nueva medición de la misma actividad , superando los límites permitidos en 7 decibelios para horario nocturno , mientras la medición relativa al extractor de humos de la cocina excedía los límites permitidos para horario nocturno en 3 decibelios y la medición conjunta de ambas fuentes de ruido excedía en 7 decibelios idénticos límites .
- 5 . El 4-1-13 , se hace nueva medición en relación con el extractor de humos , superando los límites en 3 decibelios para horario nocturno.
6. El 8-2-13 , se hace nueva medición respecto la climatización , excediendo en 8 decibelios los límites permitidos para horario nocturno .

La actividad no estaba amparada por la preceptiva licencia de funcionamiento hasta el 16 de diciembre de 2.013 , tras el correspondiente expediente de cese y clausura .

Cerrado el local se realizan obras respecto el aire acondicionado y el extractor , que comienzan en octubre de 2.013 , y a partir del año 2.014 , se constata el respeto a los límites admisibles en materia de contaminación acústica

Las citadas Actas dieron lugar a los correspondientes expedientes municipales sancionadores y de medidas correctoras , en las que se requería a los querellados para el cese de las instalaciones que no estuvieran amparadas por la preceptiva licencia de funcionamiento , que en todo caso las mismas no deberían transmitir al patio interior un nivel de ruidos superior a 45 decibelios en horario nocturno.

Dichos ruidos sufridos de forma tan constante y a lo largo de tanto tiempo , causaron a D. Alberto , que vivía en la CALLE000 núm. NUM000 - NUM001 , un síndrome diagnosticado de ansiedad depresión , al no poder descansar ni dormir , desde el año 2.009 , precisando tratamiento médico-psiquiátrico. Se han establecido en 100 días con impedimento el periodo de curación o estabilización .

D. Alberto realizó gastos con el fin de prepararse y presentarse a oposiciones de Policía Nacional y Guardia Civil que se desarrollaban durante el año 2.012 , si bien al sufrir los ruidos y vibraciones del aire acondicionado y extractor de humos y sus consecuencias sobre su salud , no tuvo posibilidades reales para prepararse adecuadamente

Gregoria vivía también en el domicilio sito en la CALLE000 núm. NUM000 - NUM001 y sufría los ruidos y vibraciones , si bien no consta que sufriera lesiones"

Su fallo o parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo absolver y absuelvo a la sociedad Lozano y Manzanero S.L. de los delitos contra el medio ambiente y lesiones de que se le acusaba .

Que debo condenar y condeno a Alonso como autor penalmente responsable de un delito contra el medio ambiente del art. 325 del Código Penal en concurso ideal con un delito de lesiones , a la pena de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio



pasivo durante el tiempo de la condena , MULTA DE ONCE MESES , con una cuota diaria de 15 euros , con responsabilidad personal subsidiaria de cinco meses , e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio de restauración por treces meses.

Igualmente CONDENO al mismo a que indemnice a Alberto en diez mil euros (10.000 euros) por las lesiones padecidas y en mil ochocientos tres euros con cincuenta y dos céntimos (1.803,52 euros) por los daños materiales y a Gregoria en mil euros (1.000 euros) por daños morales .- Respecto del pago de tales cantidades , declaro la RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA de LOZANO Y MANZANERO S.L.

Condeno al acusado al pago de las costas procesales causadas , en las que se entenderán incluidas las propias de la acusación particular. " .

Han sido parte en la sustanciación del presente recurso el Ministerio Fiscal, Alonso y Lozano y Manzanero S.L. representados por el Procurador D. Jorge Pérez Vivas y Alberto representado por la Procuradora D^a Marta Granda Porta, siendo Ponente la Magistrada D^a. M^a Luisa Aparicio Carril.

SEGUNDO .- El Ministerio Fiscal establece como fundamentos del recurso las siguientes alegaciones: indebida aplicación del art. 325 último inciso del C. Penal en su redacción establecida por ley Orgánica 5/2010 e indebida aplicación de los arts. 31 bis , 327 y 325 último inciso del C. Penal en su redacción establecida por Ley Orgánica 5/2010.

La representación procesal de Alonso y de Lozano y Manzanero S.L. establece como fundamentos de su recurso las siguientes alegaciones: error en la apreciación y valoración de la prueba y falta de motivación y congruencia de la sentencia y vulneración del principio de presunción de inocencia.

Al dar traslado del recurso de los recursos a las partes formularon las alegaciones que obran en autos.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección de la Audiencia Provincial, se incoo el correspondiente rollo y se señaló día para la deliberación.

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN íntegramente los hechos probados de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En la sentencia de la instancia se absuelve a la sociedad Lozano y Manzanero S.L. de los delitos contra el medio ambiente y lesiones de que se le acusaba y se condena a Alonso como autor responsable de un delito contra el medio ambiente del art. 325 del C. Penal en concurso ideal con un delito de lesiones a la pena de un año y nueve meses de prisión y multa de once meses con cuota diaria de 15 euros y a que indemnice a Alberto por lesiones y daños morales y a Gregoria por daños morales siendo responsable civil subsidiaria del pago de esas indemnizaciones Lozano y Manzanero S.L. y contra la misma ha formulado recurso tanto la representación procesal de Alonso y de Lozano y Manzanero S.L. como el Ministerio Fiscal, adhiriéndose a este último la representación de Alberto que interviene en el procedimiento como acusación particular.

Solicita el Ministerio Fiscal que se condene a Alonso como autor de un delito contra el medio ambiente previsto en el art. 325 último inciso del C. Penal en su redacción establecida por ley Orgánica 5/2010 a las penas solicitadas en el escrito de conclusiones definitivas y a la sociedad Lozano y Manzanero S.L. como autora de un delito de los arts. 325 último inciso y art. 327 del C. Penal en su redacción establecida por ley Orgánica 5/2010 a las penas solicitadas en su escrito de conclusiones.

La representación procesal de Alonso y de lozano y Manzanero S.L. por su parte, solicita la absolución de los mismos por lo que procede analizar en primer lugar este recurso.

SEGUNDO.- En su recurso la parte apelante en representación de Alonso y Lozano y Manzanero S.L. sostiene que se ha valorado erróneamente la prueba practicada en el acto del juicio, vulnerando el principio de presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva, este último por entender vulnerado el derecho a obtener una resolución fundada cuando en realidad no afirma que la sentencia que recurre no se encuentre debidamente fundada y motivada sino que lo que sostiene en su recurso es la disconformidad con los razonamientos que en ella se recogen y más concretamente con la valoración que de la prueba practicada en el acto del juicio ha efectuado la magistrada de la instancia.

Centrándonos por tanto en ese supuesto error en la valoración de la prueba y vulneración de la presunción de inocencia del acusado lo que afirma la parte apelante es que su representado entre enero de 2009 y enero de 2013 tuvo arrendado el local junto con la maquinaria instalada en el mismo a David ; las actas de medición



levantadas por la policía municipal (30/12/2009, 10/03/2010, 22/08/2019, 05/03/2012 y 04/01/2013) fueron "decepcionadas" por el arrendatario y sólo a partir de febrero de 2013, tras la rescisión del contrato de arrendamiento tiene el acusado conocimiento de lo que está ocurriendo. En definitiva afirma que no existe ninguna comunicación por vía alguna por parte de los perjudicados al acusado que permita suponer que él tenía conocimiento de lo que estaba ocurriendo y por tanto, concluye, no se cumple con el elemento necesario del dolo para poder ser condenado ya que ni tenía conocimiento de los hechos ni era el causante de los mismos.

La parte apelante no cuestiona la realidad de los hechos que objetivamente se consideran acreditados en la sentencia que recurre sino que limita su disconformidad en lo relativo a su conocimiento de lo que estaba ocurriendo en el local que tenía instaladas las máquinas que originaban los ruidos. Se escuda para ello en el hecho de que el local estaba alquilado a David , hecho que no se cuestiona, pero en el contrato se cedía el uso de las máquinas de extracción de humos y aire acondicionado generadoras del ruido y mal se compadece esa postura de tratar de hacer ver que al tener arrendado el local nada de lo que pasaba en él era de su incumbencia con la posición que mantiene, por otra parte, al afirmar que Ernesto , que trabajaba para él, era quien se encargaba de todo lo relacionado con el restaurante, que era su mano derecha ya que si, como afirma, en virtud del contrato de arrendamiento era ajeno a lo que pudiera ocurrir en el restaurante no se entiende que tuviera a una persona para encargarse de todo lo relacionado con el restaurante. Ernesto ha declarado como testigo en el acto del juicio y ha manifestado que él fue muchas veces al restaurante y cuando había algún problema era él el que acudía y se lo transmitía a Alonso ; que el arrendatario, David , no cambió la maquinaria y que esta era la que había cuando se arrendó el local; que hablaron varias veces de los ruidos porque se lo dijo David y él se lo transmitió a Alonso ; que llegaron denuncias a los domicilios de la sociedad y en todo caso él transmitió todas las notificaciones a Alonso , incluso le dijo que había que cambiar el aire acondicionado; admitió también haber estado presente durante una de las mediciones efectuadas por agentes de la Policía Municipal.

Cuando la magistrada de la instancia declara probado que el acusado incumplió sistemáticamente sus obligaciones en materia de protección contra la contaminación acústica manteniendo entre los años 2009 y 2014 la instalación de aire acondicionado y extracción de humos que transmitían un nivel de ruidos que superaba notoriamente los límites sonoros previstos lo ha hecho valorando las declaraciones del acusado pero también la del testigo y no ha incurrido en error alguno que deba ser corregido en esta alzada por más que la parte apelante se muestre disconforme con dicha valoración.

En definitiva ni se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de Alonso ni se ha valorado erróneamente la prueba que se practicó en el acto del juicio y por ello, el recurso de apelación formulado por la representación procesal de éste ha de ser desestimado.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal parte del absoluto respeto del relato de hechos probados de la sentencia de la instancia y considera que ha existido una errónea aplicación del derecho al entender la magistrada de la instancia, al condenar a Alonso , que resulta más beneficiosa la actual redacción del art. 325 del C. Penal y al no aplicar el último inciso de dicho precepto en su redacción vigente a la fecha de los hechos, así como al haber absuelto a Lozano y Manzanero S.L.

El Ministerio Fiscal había dirigido la acusación, por lo que ahora interesa, contra Alonso por un delito contra el medio ambiente del art. 325 último inciso en su redacción vigente al momento de los hechos y no con arreglo a la redacción actualmente vigente al considerar más beneficiosa la primera.

El art. 325 del C. Penal en su redacción actualmente vigente, dada por la Ley Orgánica 1/2015 dispone:

"1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado".

Ese mismo art. 325 tenía la siguiente redacción antes de la reforma indicada "Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u



oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoqe o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior".

Se menciona también en la conclusión segunda del escrito de acusación el art. 327 del C. Penal también en su redacción vigente a la fecha de los hechos y ello por cuanto también se acusa a una persona jurídica, responsabilidad que tras la reforma operada por la LO 1/2015 aparece recogida en el art. 328 del C. Penal. Quizá como bien afirma el Ministerio Fiscal, esa sucesión de normas con cambio de numeración respecto de la tipificación de determinadas conductas haya inducido a la magistrada de la instancia a error puesto que cuando descarta la aplicación del art. 327 del C. Penal al supuesto que se está examinando lo hace para descartar que en la conducta de Alonso pueda apreciarse el subtipo agravado que, en definitiva, se describe en el dicho precepto en texto actualmente vigente. El Ministerio Fiscal, siempre y en todo momento, solicitó la condena de David aplicando la legislación vigente a la fecha de los hechos y no la actualmente vigente por considerar que resultaba más beneficiosa para el acusado y así lo entiende también este Tribunal.

En todo caso, en la sentencia de la instancia pese a declarar probado que los ruidos que describe en dicho apartado, sufridos de forma constante a lo largo de tanto tiempo (desde 2009 hasta 2014) causaron lesiones a una persona y eran sufridos y soportados también por otra, y pese a que en el fundamento jurídico séptimo, dedicado a la determinación de la pena, se afirma que atendido el grave perjuicio creado considera que debe aplicar la pena en su mitad superior no aplica el inciso último del art. 325 del C. Penal o, al menos, no lo aplica adecuadamente puesto que con arreglo al mismo "Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior", en tanto que con arreglo a la redacción actualmente vigente podría llegar a imponerse la pena superior en grado, por ello se concluyen, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que la redacción vigente a la fecha de los hechos resultaba más beneficiosa para el acusado.

En varias sentencias del TS se ha puesto de manifiesto y se ha dejado constancia de qué ha de entenderse por riesgo grave para la salud de las personas. La sentencia del TS 370/2016 de 28 de abril dice "En lo que concierne a la gravedad del perjuicio que se requiere para que opere el tipo penal subraya la STS 152/2012, de 2 de marzo, que la exigencia de que el peligro sea grave atribuye a los Tribunales una labor de concreción típica, que un sector doctrinal considera que es función propia del legislador. Semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor (STS 105/1999, 27 de enero). Para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el art. 325 del CP habrá que acudir, como dijo la citada sentencia 105/1999, de 27 de enero, a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen por tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro.

Remarca la referida sentencia 152/2012 que tanto el Tribunal de Derechos Humanos como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se han venido reseñando ponen de manifiesto las graves consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas, integridad física y moral y su conducta social, y en determinados casos de especial gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, resaltando que constituyen supuestos de especial gravedad cuando se trata de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido. Se refiere, pues, a duración e intensidad del ruido". Y cita la sentencia de dicho Tribunal 916/2008, de 30 de diciembre, para afirmar que "parece seguro referir el criterio de la gravedad del perjuicio a la intensidad del acto contaminante, a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva, a la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc., a la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, y a la proximidad de las personas o de elementos de consumo".

Por otra parte, en la sentencia 713/2014 de 22 de octubre se dice "Dentro del examen de este elemento objetivo del tipo, hemos de recordar que el bien jurídico protegido no es necesariamente la salud como destinataria del eventual riesgo derivado del comportamiento del autor. Es más, cuando ese riesgo para la salud concurre se agrava el tipo penal, según dejamos antes indicado.



Así la STS del Tribunal Supremo Sala Segunda nº 152/2012 de 2 de marzo que lo arriesgado puede ser tanto la salud de las personas como su "calidad de vida" en función de las condiciones naturales del ecosistema.

Y por lo que concierne a la constancia de ese peligro cabe recordar, como hace esa sentencia que cuando se trata de contaminaciones acústicas, tanto el Tribunal de Derechos Humanos como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ponen de manifiesto las graves consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas, integridad física y moral, su conducta social y en determinados casos de especial gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, resaltando que constituyen supuestos de especial gravedad cuando se trata de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido (énfasis añadido).

Ciertamente el riesgo típico es el que merece la calificación de grave. Tal juicio de valor es tributario, entre otros parámetros, de la intensidad y duración del ruido. Al efecto decíamos en nuestra STS Penal nº 327/2007 de 27 de abril: es sabido y por lo tanto público y notorio que una larga exposición a ruidos perturbadores del sueño entraña un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas concluyendo incluso que actualmente los conocimientos científicos han adquirido un nivel de divulgación tal en esta materia que es innecesario hacer aquí una reseña prolija de los mismos.

La pericial del médico forense que informó en el juicio oral insiste en que, aunque no pudo examinar a las víctimas al tiempo inmediato al padecimiento de la agresión padecida en su bienestar, puede afirmar que, por encima de los niveles que indica, aún más bajos que el pericialmente constatado, se afecta incluso a la salud y no al mero bienestar. Y que la sintomatología narrada por los pacientes examinados considera los efectos que describen como compatibles con niveles excesivos de ruido"

Y se ha dicho que la sentencia recurrida admite que en este caso que se está examinando no solo se reconoce que ha existido un riesgo grave para la salud de las personas sino que se declara probado que una de aquellas que se vio afectada por la conducta del acusado resultó con lesiones de las que tardó en curar 100 días siendo especialmente relevante a estos efectos la prolongación en el tiempo de la emisión de los ruidos así como el ámbito en el que estos tienen lugar afectando directamente a una vivienda colindante y habitada por quienes a la postre tuvieron que soportar durante cuatro años un nivel de ruidos que no puede decirse que afectara solo a su bienestar sino que supuso un grave riesgo para su salud conforme a lo que se lleva dicho.

Por ello, esta primera alegación del Ministerio Fiscal ha de prosperar y en consecuencia debe ser revocada la sentencia condenada a Alonso como autor de un delito previsto en el art. 325 último inciso del C. Penal en su redacción vigente a la fecha de los hechos, conducta que tiene prevista una pena de tres años y seis meses a cinco años (la prevista en dicho precepto de dos a cinco años, pero en su mitad superior) y multa de ocho a veinticuatro meses.

Como este delito lo ha cometido el acusado en concurso con un delito de lesiones previsto en el art. 147 del C. Penal habrá que determinar la pena teniendo en cuenta lo establecido en el art. 77 del C. Penal vigente a la fecha de los hechos entendiendo este Tribunal que de optar, como se va a hacer, por la pena mínima en ambos supuestos resulta más beneficioso penar separadamente ambos delitos ya que de imponerle la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior resultaría más gravoso para él.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal también cuestiona en su recurso la absolución de la sociedad Lozano y Manzanero S.L. y lo hace también respetando el relato de hechos probados de la sentencia de la instancia en la que se declara probado, sobre el particular, que "el acusado Alonso, mayor de edad y sin antecedentes penales, actuado en nombre de la empresa Lozano y Manzanero S.L., de la que era administrador único... incumplió sistemáticamente sus obligaciones en materia de protección contra la contaminación acústica..." describiendo a continuación los hechos en los que se fue concretando ese incumplimiento. La magistrada de la instancia absuelve a Lozano y Manzanero S.L. en un escueto párrafo en el que se dice "no se acredita conducta o decisiones distintas a las tomadas por el mencionado Alonso, pues en todo caso no consta que en sus decisiones influyeran otros factores o voluntades societarias distintas o añadidas a las propias".

El Ministerio Fiscal sostiene que en la sentencia que recurre se está exigiendo para apreciar la responsabilidad penal de la persona jurídica que concurra por parte de la sociedad un plus respecto de lo realizado por la persona que actúa en su nombre sin que ello sustente legal alguno, citando a continuación y recogiendo la doctrina establecida en diferentes sentencias del T.S. sobre esta cuestión.

El art. 31. Bis en su apartado 1 en la redacción vigente a la fecha de los hechos dispone que "1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en



nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso".

Por su parte el art. 327 del C. Penal también en su redacción vigente a la fecha de los hechos establecía que "Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión superior a cinco años.

b) Multa de uno a tres años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33."

La sentencia del TS 583/2017 de 19 de julio resume los elementos necesarios para que surja la responsabilidad penal de las personas jurídicas: que el administrador de la misma haya llevado a cabo una actividad delictiva encajable en una figura delictiva en la que el legislador prevé la imposición de penas para las personas jurídicas; un innegable provecho o beneficio directo para la sociedad, en este caso para la sociedad que mantiene el local arrendado sin incurrir en el gasto derivado de tener que efectuar las reparaciones necesarias en la maquinaria en él instalada para poner fin a la emisión continuada de ruidos y, en el aspecto negativo, carencia por parte de la sociedad de un sistema efectivo de control implementado para anular o, al menos, disminuir eficazmente el riesgo de comisión en el seno de la empresa de ese delito.

En este caso la permanencia durante cuatro años de las emisiones de ruidos evidencian esa falta de control por parte de la sociedad para poner fin a la situación creada por su administrador y por ello ha de ser condenada en la forma interesada por el Ministerio Fiscal.

En cuanto a la pena a imponer a la misma con arreglo al apartado b) del art. 327 del C. Penal la pena correspondiente es la de multa de uno a tres años, estableciendo también dicho precepto que atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. Por otra parte, en el art. 66 bis del C. Penal, también en su redacción vigente a la fecha de los hechos se dice que "En los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta:

a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.

b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.

c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control".

En la letra c) del apartado 7 del art. 33 se recoge como pena la suspensión de las actividades de la sociedad como una de las penas que puede imponerse a las sociedades y es la que solicita el Ministerio Fiscal para Lozano y Manzanero S.L. para cuya imposición ha de tenerse en cuenta lo establecido en el art. 66 bis citado considerando procedente la imposición de la pena solicitada por la acusación dada la gravedad de los hechos sin que se haya alegado que pueda afectar esta conducta a trabajadores de la sociedad que en realidad lo que consta a los efectos de esta resolución es su actividad como arrendadora del local en que tuvieron lugar los hechos.

VISTOS, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS:

1.- Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por Alonso Y LOZANO Y MANZANERO S.A. y estimando el formulado por el **MINISTERIO FISCAL** contra la sentencia pronunciada en estas diligencias por el Juzgado de lo Penal nº 10 de Madrid con fecha 11 de mayo de 2017, debemos declarar y declaramos haber lugar a este último y, en consecuencia, **REVOCAMOS PARCIALMENTE** la resolución apelada y **CONDENAMOS**



a **Alonso** como autor de un delito contra el medio ambiente, ya definido, y de un delito de lesiones a las penas de **TRES AÑOS Y SEIS MESES** por el primer delito y **TRES MESES DE PRISIÓN** por el segundo manteniendo la responsabilidad civil establecida en la sentencia de la instancia y **CONDENAMOS A LOZANO Y MANZANERO S.L.** a la pena de multa de dos años con una cuota diaria de 500 euros y suspensión de actividades durante dos años y a que conjunta y solidariamente con Alonso indemnice a las personas indicadas en la sentencia en las cantidades en ella establecidas, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno así como, en su caso, a los ofendidos o perjudicados por el delito aun cuando no sean parte en la causa.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado a quo con certificación de la presente resolución a los fines procedentes.

Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña M^a Luisa Aparicio Carril, estando celebrando audiencia pública en el mismo día, de que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOT