



Roj: **STSJ MU 935/2014 - ECLI: ES:TSJMU:2014:935**

Id Cendoj: **30030310012014100005**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **15/05/2014**

Nº de Recurso: **1/2014**

Nº de Resolución: **2/2014**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **MANUEL ABADIA VICENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 935/2014,**
STS 2050/2015

T.S.J.MURCIA SALA CIV/PE

MURCIA

SENTENCIA: 00002/2014

T.S.J.MURCIA SALA CIV/PE MURCIA

RONDA DE GARAY, S/N

Teléfono: 968229383-968229196 Fax.: 968229128

Número de identificación único: 30030 31 2 2013 0100011

0010K0

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000001 /2014

NIG. 30030 31 2 2013 0100011

SOBRE: PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA

DENUNCIANTE/QUERELLANTE: Alexis Heraclio PROCURADOR: GINES GUIRADO JIMENEZ

ABOGADO: PEDRO SÁNCHEZ GUILLÉN

DENUNCIADO/QUERELLADO: Macarena Zaira , Ezequias Adrian , Ezequiel Bernabe , Evelio Dimas , Justino Ildelfonso

PROCURADOR:

ABOGADO:

Excmo. Sr.

D. Juan Martínez Moya

Presidente

Ilmos. Sres.

D. Manuel Abadía Vicente

D. Julián Pérez Templado Jordán

Magistrados

=====



La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, compuesta por los tres Magistrado titulares de la misma mencionados al margen, ha dictado en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitucional y el pueblo español le otorgan, la siguiente

SENTENCIA N° 2 /2014

En la ciudad de Murcia a quince de Mayo de dos mil catorce.

Visto en juicio oral y público la presente causa tramitada por el Procedimiento Abreviado nº 1/2014, dimanante de las Diligencias Previas nº 1/2013 de esta Sala, que traen su origen en la Exposición Razonada elevada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Mula, en relación a personas aforadas. Esta Sala dictó Auto el 25 de Junio de 2013 , acordando declarar su competencia para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de la aforada Da. Macarena Zaira , Diputada de la Asamblea Regional de Murcia, por delitos de prevaricación y contra los recursos naturales y medio ambiente, así como de aquellas personas relacionadas con los hechos en que ha intervenido la aforada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El presente proceso se inició por querrela de D. Alexis Heraclio y Doña Nieves Irene interpuesta ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Mula, quien tras adoptar las diligencias de instrucción que consideró imprescindibles, remitió a este Tribunal Superior de Justicia exposición razonada en la que manifestaba:

"D. MIGUEL ANGEL COMESAÑA ALVAREZ, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mula, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 759.1 de la Lecrim ., 25 de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia , y 73.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985, dirijo a V.I. el presente por medio de la siguiente- EXPOSICION RAZONADA- De lo actuado en este procedimiento resulta la existencia de indicios racionales de criminalidad contra la imputada D^a. Macarena Zaira , que ostenta desde el día 16 de junio de 2011 la condición de Diputada de la Asamblea Regional de Murcia. Las presentes investigaciones han llegado al momento procesal actual en el que, en virtud de la facultad del Juzga de Instrucción de investigar los posibles delitos que se cometan en su partido judicial, se observan elementos probatorios al menos indiciarios de la comisión de un posible delito de prevaricación y contra el medio ambiente contra una persona que puede ser aforada, Da. Macarena Zaira , Diputada de la Asamblea de la Comunidad Autónoma de Murcia, habiéndose realizado una investigación que se ha considerado imprescindible y necesaria con el fin de aportar elementos suficientes de verosimilitud de los hechos denunciados, para estimar que los mismos puedan revestir caracteres de delito y para determinar al menos indiciariamente la posible responsabilidad en los mismos de todos los posibles implicados. Es de destacar que ha sido por escrito de 21 de enero de 2013, con registro de entrada en el Juzgado el día 23 de enero, presentado por la defensa de la citada imputada cuando ha llegado a conocimiento por primera vez al Juzgado de la posible condición de Diputada Regional.

Los hechos que han resultado hasta este momento demostrados al menos de forma indiciaria y en los que Macarena Zaira ha podido intervenir se pueden resumir de la siguiente manera:

En la localidad de Pliego en la AVENIDA000 nº NUM001 , desde el año 1997 está funcionando el local denominado "Pub El Escondite", cuya titularidad ostentan DIRECCION000 C.B. , teniendo una licencia para bar-musical de fecha 31-3-97. En el año 2000 tuvo unas obras de ampliación y no obtuvo la licencia por ello. Desde el año 1999 se inició un rosario interminable de denuncias por el vecino Alexis Heraclio fruto de los ruidos constantes que generaba el local, dando lugar una visita de inspección realizada por la policía local el día 9 de abril de 2000, a que se dictase el Decreto municipal de cierre del local de 10 de abril de 2000 por el entonces alcalde, imputado, Ezequias Adrian , cierre que no se llevó a efecto pese a ser conocedor el citado imputado de las numerosas denuncias que se fueron presentando posteriormente, unidas a continuas visitas de inspección por parte de la policía local.

En junio de 2003 entró a desempeñar el cargo de alcalde la imputada Macarena Zaira , la cual era conocedora de la existencia del mencionado decreto de cierre, y a su vez, de un total de 7 mediciones sonométricas que se fueron realizando por la policía local en el domicilio del denunciante, a causa de los ruidos por música que se generaban en el local denunciado, mediciones que superaban los niveles de decibelios permitidos por la normativa, en concreto de 14 de noviembre de 2004, 23 de octubre de 2005, 6 de noviembre de 2005, 19 defebrero de 2006, 16 de abril de 2006, 7 de septiembre de 2007 y 6 de enero de 2010, con numerosos partes médicos por asistencia en urgencias del denunciante, el cual vivía en su domicilio que se encontraba junto al local, con su madre enferma, que falleció el 17 de septiembre de 2007. Pese a ser conocedora la imputada de la existencia de las citadas mediciones sonométricas, así como de las numerosas visitas de la policía local, se abstuvo en todo momento de actuar, salvo la incoación del expediente sancionador por ruidos nº NUM000 a



raíz de la medición sonométrica de 6 de enero de 2010, y acaba el expediente en la resolución de la alcaldesa de 25-3-10 de incoación de este expediente, como notificación al infractor, no existiendo ya más actuaciones.

Es cuanto tengo el honor de informar. -En Mula a 10 de mayo de 2013.-"

SEGUNDO .- Recibida la Exposición razonada, la Sala, por Auto de fecha 25 de Junio de 2013 acordó declarar en su parte dispositiva lo siguiente:

La Sala acuerda:

1º) *Declara la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento respecto de la aforada Da. Macarena Zaira , en relación con el presunto delito de prevaricación y contra los recursos naturales y medioambiente, así como de aquellas personas relacionadas con los hechos en los que ha intervenido la aforada.*

2º) *Incoar diligencias previas, registrándolas en el libro correspondiente.*

3º) *Designar Instructor conforme al turno establecido, al Magistrado de esta Sala al lltmo. Sr. D. Enrique Quiñonero Cervantes, a quien se remitirán las diligencias, poniéndolo en conocimiento del mismo.*

A dicha parte dispositiva le precedieron los siguientes fundamentos jurídicos:

PRIMERO .- **Competencia de la Sala para conocer del asunto.**

El artículo 73 nº 3 letra a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de Julio , dispone que corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia. Por su parte el artículo 25, nº 2, párrafo 2º de la Ley 4/1982 de 9 de Junio que aprobó el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, dice que la competencia para conocer de la inculpación, prisión, procesamiento y juicio de los Diputados Regionales, corresponde a la Sala de Lo Penal del Tribunal Superior de Justicia. De la conjunción de ambos preceptos se desprende que esta Sala de Lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, es la competente, en principio, para conocer del asunto.

Como reiteradamente viene estableciendo esta Sala (Auto de 15 de junio de 1999, nº 7/1999 , con cita de los Autos 4 de Octubre y 15 de Diciembre de 1993) "no se puede confundir, identificar o parificar el concepto jurídico-procesal de carácter eminentemente formal de que un particular dirija en el curso de un proceso penal una supuesta cualidad de "imputado" a una persona (aforada o no), con la ponderación por parte del Juez de la verosimilitud de la imputación y la creencia fundada en la misma, en cuyo supuesto, si es aforado, el conocimiento del asunto le corresponde al Tribunal que la Ley señala para tal privilegio procesal".

Por consiguiente, el Juez de Instrucción tras practicar las diligencias esenciales para el esclarecimiento de los hechos, puede tomar dos caminos, el sobreseimiento y archivo si no hallare indicios racionales para verificar la imputación formal y definitiva o, por el contrario, elevar exposición razonada a este Tribunal si concurren dos presupuestos habilitantes: "Que los hechos revistan caracteres de delito y estime que existen indicios racionales de criminalidad contra persona aforada".

En otros términos, para que pueda incoarse causa contra un aforado, y, en consecuencia, también para que pueda elevarse al órgano competente la yacitada exposición a efectos de competencia, no basta con el dato subjetivo de que unos hechos presuntamente delictivos se imputen a un aforado, sino que seprecisa, además, que de lo actuado aparezcan, no ya indicios de que el aforado,

por haber tenido en realidad algún tipo de intervención responsable en los hechos a investigar, pueda ser tenido como verdadero imputado, sino, sobre todo y fundamentalmente, que medie también el elemento objetivo de que, al menos indiciariamente, se estime que los hechos investigados pudieran ser constitutivos de delito, ya que, de no ser así, lo procedente será dictarse por el Instructor la resolución que corresponda con arreglo a Derecho, sin elevar a esta Sala exposición alguna a efectos de competencia, que sólo procederá en el supuesto contrario de que, apurada la instrucción, aparezcan ya indicios de que los hechos imputados al denunciado aforado pudieran ser constitutivos de delito.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 191/1989 de 16 de Noviembre , exige que para remitir lo actuado a un Tribunal de aforados el Juez de Instrucción aprecie la existencia de indicios racionales de criminalidad de la persona aforada, lo que no sucedió en el caso sometido a examen. Es decir, que no son los querellantes o denunciadores particulares que han designado en su escrito querellados o denunciados aforados, los que alteran o desnaturalizan las reglas de competencia, sino que es el Juez quien ha de determinar los dos presupuestos determinantes de la competencia, a saber la existencia de que el hecho que se le denuncia es delictivo y que aprecie dicho Juez (no el particular) la existencia de indicios racionales de criminalidad en la persona aforada. En la misma línea también el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990, 186) , mantuvo que es obligación de todo Instructor facilitar el acceso al proceso, con todos los derechos que



le conceden los artículos 24 de nuestra Constitución y 118 y 789.4 - vigente 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -, a toda persona a quien se atribuya más o menos fundadamente un acto punible, tampoco puede dejar de recordarse que, como expresamente se hizo constar en dicha sentencia, ello ha de ser tras una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación, no bastando, por tanto, con que exista esa imputación por parte de un particular, o del propio Ministerio Fiscal, sino que el Instructor debe valorar si la misma es o no verosímil.

Esta doctrina, por lo demás, ha sido recogida, en cuanto a los efectos competenciales de que ahora se trata, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en sus Autos de 21 de enero y 15 de septiembre de 1995 (RJ 1995 ,6857) , 26 de enero (RJ 1998, 2421) , 28 de enero (RJ 1998,2531) y 21 (RJ1998, 4701) , 24 de abril de 1998 (RJ 1998, 4711) , 6 de julio 1998 (RJ1998,10681) , 24 de noviembre de 1999 (RJ 1999,10189) , 24 de mayo de 2001 (JUR 2001,167978) , 8 de enero de 2004 (RJ 2004,671) . Expresamente en el mencionado ATS -Sala Penal- de 24 de noviembre de 1999 en el que también se trataba de una exposición a efectos de competencia elevada a su SalaSegunda respecto de un aforado ante ella, ha proclamado claramente que "el instructor de una causa -para elevar una exposición razonada al Tribunal

Supremo- tiene que haber apreciado, previamente, la existencia de indicios deresponsabilidad contra la persona o personas aforadas y que es dicho instructor el que debe valorar a tal efecto los elementos de juicio obrantes en las actuaciones de que se trate y pronunciarse al respecto. No puede considerarse legalmente procedente ni admisible la elevación de consultas al Tribunal Supremo para que éste se pronuncie sobre el particular. Ciertamente es a él al que corresponde decir la última palabra, pero el instructor no puede eludir la suya".

En el presente caso, con toda corrección jurídica, el Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Mula, tras instruir las diligencias encomendadas a la averiguación del hecho delictivo ha detallado los indicios que concurren -a su juicio- contra el aforado, cumpliendo el beneplácito jurisprudencial de dicha exigencia.

SEGUNDO .- Hechos susceptibles de ser investigados.

El Juez del Juzgado de 1º Instancia e Instrucción nº 2 de Mula nos envía exposición razonada a este Tribunal Superior de Justicia en la que reseña que de lo actuado en el procedimiento resultan indicios racionales de criminalidad contra la imputada Da. Macarena Zaira , que ostenta desde el 16 de Junio de 2011 la condición de Diputada de la Asamblea Regional de Murcia.

Estima el Juez que observa en los autos elementos probatorios, al menos indiciarios, de la comisión de un posible delito de prevaricación y contra el medio ambiente contra la aforada, habiendo realizado una investigación imprescindible y necesaria con el fin de aportar suficientes elementos de verosimilitud de los hechos denunciados, para estimar que los mismos pueden revestir caracteres de delito.

Resume, a continuación, la exposición razonada que los hechos que hasta el momento están demostrados al menos de manera indiciaria y en los que Macarena Zaira ha podido intervenir se pueden resumir de la siguiente manera: "En la localidad de Pliego en la AVENIDA000 n1 2, desde el año 1997 está funcionando el local denominado "Pub El Escondite", cuya titularidad ostentan DIRECCION000 C.B.. en el año2000 tuvo unas obras de ampliación y no obtuvo la licencia por ello. Desde el año 1999 se inició un rosario interminable de denuncias por el vecino Alexis Heraclio fruto de los ruidos constantes que generaba el local, dando lugar a una visita de inspección realizada por la policía local el día 9 de abril de 2000, a que se dictase el Decreto municipal de cierre del local de 10 de abril de 2000 por el entonces alcalde, imputado, Ezequias Adrian , cierre que no se llevó a efecto pese a ser conocedor el citado imputado de las numerosas denuncias que se fueron presentando posteriormente, unidas a continuas visitas de inspección por parte de la policía local. En junio de 2003 entró a desempeñar el cargo de alcalde la imputada Macarena Zaira , la cual era conocedora de la existencia del mencionado decreto de cierre, y a su vez de un total de 7 mediciones sonométricas que se fueron realizando por la policía local en el domicilio del denunciante, a causa de los ruidos por música que se generaban en el local denunciado, mediciones que superaban los niveles de decibelios permitidos por la normativa, en concreto de 14 de noviembre de 2004, 23 de octubre de 2005, 6 de noviembre de 2005, 19 de febrero de 2006, 16 de abril de 2006, 7 de septiembre de 2007 y 6 de enero de 2010, con numerosos partes médicos por asistencia en urgencias del denunciante, el cual vivía en su domicilio que se encontraba junto al local, con su madre enferma, que falleció el 17 de septiembre de 2007. Pese a ser conocedora la imputada de la existencia de las citadas mediciones sonométricas, así como de las numerosas visitas de la policía local, se abstuvo en todo momento de actuar, salvo la incoación del expediente sancionador por ruidos nº NUM000 a raíz de la medición sonométrica de 6 de enero de 2010, y acaba el expediente en la resolución de la alcaldesa de 25-3-10 de incoación de este expediente, con notificación al infractor, no existiendo ya más actuaciones."

Respecto de la aforada Da. Macarena Zaira los hechos expuestos en la "Exposición Razonada" y los dos tomos que la acompañan revisten, en principio y sin perjuicio de la investigación que se realice, caracteres de hecho delictivo subsumible dentro del delito de prevaricación omisiva del artículo 404 del Código Penal en relación con el artículo 325 del Código punitivo, o bien de modo alternativo de un delito del artículo 329 del citado



Código , dado el juicio de verosimilitud de la imputación de la conducta delictiva. En consecuencia, se declara la competencia de esta Sala para la instrucción de la causa criminal contra el aforado, al objeto de depurar la conducta señalada en la exposición razonada respecto de la Alcaldesa y Diputada Regional, por su actuación y relevancia penal en orden a los delitos mencionados de prevaricación y contra los recursos naturales y medio ambiente.

TERCERO .- Competencia por razón de aforamiento y conexión procesal. Escisión de la causa penal o unidad de la misma por el principio de continencia de la causa.

Del dictamen del Ministerio Fiscal se desprende la necesidad de decidir a quien corresponde la asunción de competencias para conocer del asunto, mencionando que en los hechos relatados por el Magistrado Instructor, está por un lado la actividad desarrollada por los propietarios del establecimiento "Pub El Escondite", y la omisión por otro lado de la Alcaldesa aforada y la del Alcalde que le precedió en la presidencia del Consistorio, lo que visto el estado actual de la instrucción de las diligencias previas en Mula, suscita el problema sobre la concurrencia de mantener la unidad del procedimiento y, en consecuencia la necesidad de que se unifique la instrucción en esta Sala, en atención a la conexión existente entre los hechos, con la finalidad de evitar la ruptura de la causa.

Sobre este tema, en particular, el Auto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 29 de Junio de 2.006 , reproducido luego en el posterior Auto de la misma sala de 23-06-2.008 sienta la doctrina siguiente: "Tradicionalmente esta Sala en resoluciones referidas a la instrucción de causas penales contra aforados ha extendido el conocimiento respecto a los no aforados, sobre la base de lo dispuesto en los arts. 272 , 300 , 303 y 304 de la ley procesal y bajo la aplicación del principio de la continencia de la causa, una de sus consecuencias es la de evitar la posibilidad de que puedan dictarse resoluciones contradictorias, además de procurar una adecuada investigación de hechos complejos con posibles responsabilidades penales bajo distintas formas. Esa atracción de la competencia respecto a los no aforados, plantea el problema de la acomodación de esa investigación judicial con el derecho constitucional al Juez predeterminado por la ley, pues si el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional predeterminado por ley para los aforados, no lo es respecto a quienes no ostentan las condiciones especiales que la Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas establecen para atribuir la competencia en materia penal a un concreto órgano jurisdiccional en defecto del llamado a conocer por regla general del delito (art. 272 LECrm .) (veanse SS TEDH 2.6.2005, caso Claes y otros/Bélgica (LA LEY 125234/2005), y 22.6.2000 , caso Coéme/Bélgica).

El derecho fundamental al Juez predeterminado por ley ha sido objeto de una interpretación del Tribunal Constitucional cuyo contenido esencial lo podemos encontrar en la STC de 17.3.2001 , exigiendo los siguientes requisitos: creación del órgano judicial por norma jurídica, que haya sido investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional. Concluye la referida sentencia que, la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, el Juez ordinario predeterminado por la Ley a que se refiere el art. 24.2 CE , esto es, aquél constituido con arreglo a normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3 ° .

Con respecto a los no aforados este Tribunal no tiene esa condición de Juez predeterminado por la ley. La norma de conexión que permite la investigación, y en su caso, el enjuiciamiento, de los no aforados, la constituye en nuestro ordenamiento los arts. 272 y los concordantes que se relacionaron anteriormente. Por el primero , referido a la admisión a trámite de una querrela cuando se dirija contra aforados y no aforados, se dispone solo la regulación de la admisión a trámite y expresa que esta será acordada por el Tribunal a quien corresponde la competencia para el aforado, disposición que es lógica dada la importancia de esa resolución procesal que determina la apertura de un procedimiento penal de investigación, momento procesal en el que deben actuar las garantías que fundamentan la institución del aforamiento, dispuestas en el ordenamiento "no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causade un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia entanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen" (ATC 9.10.2000). Los otros artículos mencionados, son menos categóricos, al referir la competencia de esta Sala de casación con respecto a aforados a la incoación de sumario y, en su caso, procesamiento del aforado. Esa norma de conexión es, en principio, insuficiente para unificar en esta Sala la instrucción de una causa penal.

El criterio doctrinal y jurisprudencial de la continencia de la causa que surge del art. 300 , ha aconsejado la unidad en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento porque permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilita la instrucción y el enjuiciamiento de aquellas causas de naturaleza compleja o en las que al aforado se imputa una participación en la realización del hecho delictivo. En estos supuestos es aconsejable una instrucción y, en su caso, enjuiciamiento, conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia.



La doble consideración de los principios en juego, el derecho al juez predeterminado por ley y las exigencias de la seguridad jurídica, hace necesario que en los supuestos de concurrencia de aforados y no aforados se determine en las incoaciones, con precisión y claridad, el ámbito de la competencia de esta Sala para la instrucción de las causas valorando el contenido esencial que el derecho fundamental comporta y las exigencias de la seguridad jurídica que, respectivamente, puedan concurrir, y sobre las que no pueden realizarse juicios apriorísticos."

Es evidente que el criterio general seguido por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, aplicado al caso que nos ocupa, requiere precisar que la instrucción de la causa penal que se abre en este Tribunal contra la aforada Da. Macarena Zaira , lo es en relación con los delitos de prevaricación y contra los recursos naturales y medio ambiente, así como contra aquellas personas relacionadas con los hechos en los que ha intervenido el aforado.

TERCERO .- EL Instructor dictó Auto de Procedimiento Abreviado el día 11 de Octubre de 2013, dictándose por esta Sala Auto de fecha 26 de Noviembre de 2013 , confirmando la resolución del Magistrado Instructor.

CUARTO .- El Ministerio Fiscal solicitó la apertura de Juicio Oral, y presentó escrito de calificación en el siguiente sentido:

. . ." Los hechos relatados son constitutivos de un delito del artículo 325- segundo inciso (riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas), artículo 326 apartados a) y b), y artículo 327 del código penal , en su redacción anterior a la reforma operada por L.O. 5/2010, en relación con el decreto 48/98 de 30 de Julio de la C.A.R.M. , y en la ordenanza de julio de 2000 del ruido del Ayuntamiento de Pliego, y la Ley 37/2003 de 17 de Noviembre y el R.D.1367/2007 de 19 de Octubre en concurso del artículo 77 del código penal con un delito de lesiones del artículo 147-1º del código penal .

Tres delitos de prevaricación medioambiental del artículo 329-1 código penal, y alternativamente un delito de prevaricación en comisión por omisión de los artículos 404 y 11-a) del código penal , en relación con los artículos 25-2-f) y h) de la Ley 7/1985 de 2 de abril , y el Decreto 48798 de 30 de Julio de la C.A.R.M, y en la ordenanza de julio de 2000 del ruido del Ayuntamiento de Pliego.

Se estima responsable de los mismos como autores:Del delito contra el medio ambiente y del delito de lesiones los acusados Evelio Dimas y Justino Ildfonso .

Y por cada uno de los delitos de prevaricación cada uno de los otros tres acusados.

Circunstancias modificativas: no concurren.

Procede imponer a cada acusado por el delito contra el medio ambiente la pena de 5 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 30 meses de multa con cuota diaria de 10 euros, inhabilitación especial para la profesión u oficio relacionado con bar-cafetería o local abierto al público con música por 4 años, clausura del local "El Escondite" por un periodo de 5 años y costas, y ello al ser más favorable que penar los delitos por separado.

Por el delito de prevaricación a Ezequias Adrian y a Macarena Zaira y a Ezequiel Bernabe la pena de 18 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 8 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público consistente en desempeñar funciones directivas políticas o técnicas en cualquier Administración Pública, ya sea estatal, autonómica, local o europea, así como desempeñar cargos directivos o representativos en cualquier empresa pública o que esté participada por capital público y costas.

Y a Ezequiel Bernabe la pena de 9 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 7 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público consistente en desempeñar funciones directivas políticas o técnicas en cualquier Administración Pública, ya sea estatal, autonómica, local o europea, así como desempeñar cargos directivos o representativos en cualquier empresa pública o que esté participada por capital público, y costas. . .

QUINTO .- El Acusador Particular calificó los hechos en el siguiente sentido:

. . . Los anteriores hechos narrados son constitutivos de un delito contra el medio ambiente, en su modalidad de emisión de ruidos y vibraciones, de los artículos 325 y 326.a) del Código Penal , de un delito de lesiones del artículo 147 CP y de un delito de prevaricación administrativa de los artículos 329.1 y 404 CP .

TERCERA.- *Son responsables, en concepto de autores, los dueños del Disco Pub el Escondite, D. Evelio Dimas y D. Justino Ildfonso , de un delito contra el medio ambiente de los arts. 325 y 326.a) CP y de un delito de lesiones del artículo 147 CP ; y, da. Macarena Zaira , D. Ezequias Adrian y D. Ezequiel Bernabe , como autores, cada uno de ellos de un delito de prevaricación administrativa de los arts. 329.1 y 404 CP .*



CUARTA.- No concurren en los citados dueños del disco pub ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, ni agravante, ni atenuante, ni eximente.

Respecto a la Sra. Macarena Zaira , Sr. Ezequias Adrian y Sr. Ezequiel Bernabe concurren la circunstancia agravante del art. 22.7 CP de prevalimiento de cargo público.

QUINTA.- Procede imponer a D. Evelio Dimas y a D. Justino Ildefonso la pena de 5 años y 1 día de prisión, 24 meses y 1 día de multa a razón de 6 euros/día multa y 3 años y 1 día de inhabilitación especial para la actividad de disco pub de bar musical, como autores de un delito consumado contra el medio ambiente de los arts. 325 y 326.a) CP en concurso ideal con un delito de lesiones del art, 147 CP .

Procede imponer a Da. Macarena Zaira , a D. Ezequias Adrian y a D. Ezequiel Bernabe la pena de 3 años de prisión, 24 meses de multa a razón de 10 euros/día multa y 10 años de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier cargo público, como autores, de un delito consumado de prevaricación administrativa de los arts. 329.1 y 404 CP con la agravante del art. 22.7 CP .

SEXTA.- En cuanto a la responsabilidad civil, con responsables solidarios todos los acusados, con la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Pliego, de los daños morales originados al querellante por la emisión continuada de ruidos y vibraciones en su domicilio familiar, incluso con posterioridad a la Sentencia de 14 de Diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia , lo cual supone una infracción del art. 18 CE de 1978 , cuya valoración estima esta parte en 40.000 euros, dejando al prudente arbitrio de S.Sa. su definitiva fijación.

Se interesa además, el cierre y la clausura automática del Disco Pub ElEscondite, y la retirada definitiva de la licencia de apertura del citado establecimiento, a cuyo efecto, líbrese oficio a la Policía Local de Pliego para su debido y efectivo cumplimiento.

Respecto a las costas, se impondrán a los acusados por su temeridad y mala fe... .

SEXTO .- Por las representaciones de los acusados y responsable civil subsidiario, se presentaron sus correspondientes escritos de defensa, en siguientes sentido:

Da. Macarena Zaira :

...SEGUNDA: Los hechos no son constitutivos en cuanto a Da Macarena Zaira , por no haber participado consciente y voluntariamente en su perpetración: 1.- Ni del delito de "prevaricación medio ambiental" del artículo329-1 del Código Penal , que califica en primer lugar el Ministerio Fiscal; 2.- Ni del delito de "prevaricación administrativa" del artículo 404 del Código Penal , que califica alternativamente el Ministerio Fiscal; 3.- Ni de los delitos de prevaricación medio ambiental y prevaricación administrativa de los artículos329-1 y 404 del Código Penal que califica conjuntamente la AcusaciónParticular.

TERCERA.- Por tanto Da. Macarena Zaira , no es responsable penalmente, bajo ningún concepto de los delitos que se le imputan, sin perjuicio de que su pretendida inactividad y la del Ayuntamiento, pudiera ser enjuiciada como lo fue, en vía contencioso administrativa (art. 25-1 y 2 de la Ley Jurisdiccional), lo que excluye la presente vía pro aplicación del principio de intervención penal mínima.

CUARTA.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, que necesariamente la presuponen, y menos aún la agravante de prevalimiento de cargo público que imputa a Da. Macarena Zaira la Acusación particular, pues no se ha servido de su función pública para culminar ningún hecho delictivo.

En todo caso y si se apreciara alguna responsabilidad penal a cargo de alguien, sería aplicable la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21-6º del Código Penal .

QUINTA.- Procede la libre absolución de Da. Macarena Zaira , con todos los pronunciamientos favorables... .

D. Ezequias Adrian :

... PRIMERO.- Disconformidad con la relación fáctica, por no haber ocurrido los hechos en la forma relatada, ni por existir responsabilidad alguna de mi representado.

Esta parte se opone expresamente al relato de hechos de los Escritos del Ministerio Fiscal y acusación particulares, así como del resto de partes excepto en lo que expresamente se admite.

En concreto y sin perjuicio de las eventuales responsabilidades que pudieran corresponder a otros acusados, ninguna cabe imputar a mi representado al no constar, ni siquiera indiciariamente, que haya cometido consciente y voluntariamente ningún delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, que eran los tipos por los que imputaba el auto de 14 de septiembre de 2012. Y lo mismo cabe decir respecto del delito de prevaricación que se le imputa.

Este hecho parece desprenderse de la providencia de 24 de octubre de 2013 que concreta la imputación a mi representado, no en ninguno de los supuestos tipos delictivos antes mencionados, sino en un posible delito de prevaricación, no comprendido en el auto de transformación de 14 de septiembre de 2012, respecto del cual no consta tampoco ni siquiera indiciadamente, que mi representado, consciente y voluntariamente y a sabiendas de su injusticia, haya dictado ninguna resolución arbitraria.

No concurre indicio alguno de culpabilidad de D. Ezequias Adrian que, por tanto, sigue amparado por la presunción constitucional de inocencia en absoluto desvirtuada y se está utilizando el proceso penal interviniendo en "pequeñeces de política local", en los términos de las instrucciones de su Circular de 1 de Julio de 1992.

Igualmente, entiende esta parte que se está contraviniendo el principio de intervención penal mínima, máxime cuando ha precedido un recurso contencioso administrativo en el que juzgando la situación del caso, se ha reconocido una importante indemnización al querellante.

SEGUNDO.- No existencia del delito.

TERCERO.- No hay autor

CUARTO.- No hay circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

QUINTO.- *Procede absolver libremente al acusado con todos los pronunciamientos favorables y la declaración de las costas de oficio.*

SEXTO.- *Ausencia de responsabilidad civil imputable a mi representado, habida cuenta de la ausencia de responsabilidad penal. Disconformidad con las cantidades solicitadas y con la Fianza interpuesta.*

Solicita el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación que se indemnice al querellante en la cantidad de 15.000 euros por las lesiones y daños morales causados. Igualmente, solicita la acusación particular la cuantía de 40.000 euros "por los daños morales ocasionados al querellante por la emisión continuada de ruidos y vibraciones en su domicilio familiar, incluso, con posterioridad a la Sentencia de 14 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia".

La referida Sentencia de 14 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia obrante a los folios 350 y siguientes de las Diligencias seguidas ante el Juzgado de Mula, firme, fija la cuantía en 10.000 euros que comprenden (Fundamentos de Derecho Cuarto) "tanto el periodo de tiempo que tuvo que estar en tratamiento como aquel otro en que no constando estarlo, sufre molestias por excesos de ruidos, al acudir a su vivienda, lo cual se ha mantenido hasta el día de hoy"

Esta cantidad, además habría sido abonada, según la declaración del Sr. Secretario Municipal, por lo que, al menos hasta el 14 de Diciembre de 2010 según la meritada Sentencia los daños y perjuicios solicitados estarían abonados, restando, en su caso, los restantes ya que, en caso contrario, se produciría un enriquecimiento injusto por parte del querellante.

Sin embargo, lo anterior, el Auto de fecha 16 de noviembre de 2013 fija la prestación de Fianza en una cuantía de 62.933 euros, cuantía esta muy superior a lo petitionado por ambas acusaciones, cantidad ésta que, respetuosamente, se considera desproporcionada a todos los efectos y carente de motivación desconociéndose los criterios seguidos para su fijación, por lo que se solicita, desde este mismo momento, se proceda a su revisión y minoración oportunas. . .

D. Evelio Dimas :

. . . SEGUNDO.- Los hechos narrados no son por tanto constitutivos de delito.

TERCERO.- No existiendo delito no cabe hablar de responsabilidad criminal.

CUARTO.- No concurren circunstancias modificativas.

QUINTO.- No procede la imposición de pena. . . .

D. Justino Ildefonso :

. . . II. Los hechos no constituyen los delitos imputados a mi representado. III. No hay autor.

IV. Al no haber delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

V. Procede, en consecuencia la absolución del Sr. Justino Ildefonso .

VI. Respecto de la responsabilidad civil hemos de decir varias cosas, por un lado la cantidad que se reclama carece de base alguna, siendo absolutamente genérica, al tiempo que obvia que el querellante ya ha sido indemnizado por estos hechos en un expediente de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Pliego,



por lo que no puede ser indemnizado dos veces por los mismos hechos, a lo que se añade que el forense no le detectase cuéculas en el momento de su reconocimiento y que desde el año 2008 el querellante manifiesta no vivir en la vivienda. . . .

D. Ezequiel Bernabe :

. . .PRIMERO.- Negamos el correlativo relato fáctico aducido por la acusación por no haber ocurrido los hechos como se relatan.

SEGUNDO.- Los hechos no son constitutivos de delito. TERCERO.- No hay autor.

CUARTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO.- Procede la libre absolución de mi representado con todos los pronunciamientos favorables y declaración de costas de oficio. . . .

Ayuntamiento de Pliego:

. . .PRIMERA.- Mostramos nuestra total y absoluta disconformidad con el relato que de los hechos hacen la representación del Ministerio Fiscal y la acusación particular, al no ser aquéllos reflejo de la auténtica realidad, como consta en la causa.

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior, los hechos no son constitutivos de delito alguno.

TERCERA.- Al no existir delito, no puede hablarse de autores ni de responsabilidad civil subsidiaria.

CUARTA.- No procede, por tanto, hablar de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, al no existir ésta.

QUINTA.- Procede dictar sentencia absolutoria respecto de los acusados, con todos los pronunciamientos favorables a esta parte y declaración de oficio de las costas causadas.

SEXTA.- Sin perjuicio de lo expuesto, y para el improbable caso de que se dicte una sentencia condenatoria, lo cierto es que la responsabilidad civil de esta causa ya ha sido juzgada. D. Alexis Heraclio , ahora acusación particular, interpuso un recurso contencioso administrativo con ocasión de los perjuicios físicos que los ruidos y vibraciones del Pub El Escondite le habían ocasionado. Solicitaba como indemnización por responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pliego un total de 68.747'51 euros, (ahora valora los daños en 40.000 euros). Conoció del procedimiento el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de esta Ciudad, bajo el número procedimiento abreviado 316/2009, que condenó a mi mandante al pago de 10.000 euros más intereses en concepto de indemnización por los daños sufridos (sentencia de 14 de diciembre de 2010).

Lo anterior implica que la responsabilidad civil ya ha sido determinada y juzgada, estableciéndose que el valor económico de los daños asciende a 10.000 euros, de suerte que no cabe ahora no sólo realizar una valoración diferentesino que no puede condenarse nuevamente al pago de una cantidad que ya ha sido debidamente abonada.

SEPTIMO .- En sus escritos de calificación, el Ministerio Fiscal y las partes solicitaron la práctica de los siguientes medios probatorios:

Por el Ministerio Fiscal se propuso:

- Examen de los acusados.

- Declaración testifical de las siguientes personas: Alexis Heraclio , Policías locales de Pliego, D. Alexander Celso , D. Fulgencio Gregorio , D. Eleuterio Felix , Everardo Silvio , D. Celso Bienvenido , D. Andres Nemesio , D. Edmundo Modesto y D. Remigio Vidal .

- Pericial, del médico D. Ildefonso Dimas .

- Pericial de la médico Forense Da. Miriam Inocencia .

- Documental de los folios 1 a 60, 97 a 100, 110, 100, 116 a 120, 131 a 133, 140 a 214, 250 a 257, 263 a 269, 271 a 274, 289 a 291, 304, 347, 350 a 356, 377 a 379, 382 a 441, 463, 489 a 506, 511, 519 a 541, documentos de los Anexos A (tomos I y II) y B, y folios 1 a 212 del tomo de DP

1/2013 de esta Sala de lo Civil y Penal.

-Los medios de prueba que las partes propusieran, aunque se renunciaran por el proponente.

Por la Acusación Popular se propuso:



- Interrogatorio de los acusados
- Testifical de D. Everardo Silvio , D. Eleuterio Felix , D. Andres Nemesio , D. Alexander Celso , D. Fulgencio Gregorio , D. Florian Roberto , D. Celso Bienvenido y D. Leoncio Ruben .
- Testifical-Pericial de D. Dionisio Urbano , D. Pablo Inocencio y Da. Miriam Inocencia .
- Documental, consistente en lectura de todos los folios que contiene la causa.
- Las demás pruebas que propusieran las restantes partes personadas, aunque se renunciara a su práctica en la vista oral.

Por la representación procesal de Da. Macarena Zaira se propusieron aquellos medios de prueba que propusieran las demás partes.

Por la defensa de D. Evelio Dimas se propuso:

- Interrogatorio de los acusados.
- Testifical de D. Alexis Heraclio , D. Alexander Celso , D. Fulgencio Gregorio , D. Eleuterio Felix , D. Everardo Silvio , D. Celso Bienvenido , D. Andres Nemesio , D. Edmundo Modesto y D. Remigio Vidal .
- Documental, consistente en la lectura de todos los folios de las actuaciones.
- Pericial del arquitecto que elabora el informe que aportará.
- Los demás medios de prueba que propusieren las partes.

Igualmente interesó, previamente al acto del Juicio, que se librara oficio al Servicio Murciano de Salud para que aportara historial médico de la madre del denunciante, Da. Nieves Irene a fin de conocer sus patologías médicas.

Por la defensa de D. Ezequias Adrian se propusieron los medios de prueba que solicitaran el resto de las partes.

Por la defensa de D. Ezequiel Bernabe se propusieron:

- Examen de los acusados.
- Documental, consistente en la lectura de todos los folios de la causa, y la que aportaba con dicho escrito.
- Testifical de D. Eleuterio Felix , D. Fulgencio Gregorio , D. Andres Nemesio , D. Alexander Celso , D. Everardo Silvio , D. Edmundo Modesto , D. Leoncio Ruben , D. Remigio Oscar y Da. Benita Hortensia .
- Los medios de prueba propuestos por el resto de las partes. Por la defensa de D. Justino Ildefonso se propuso:

1. Como prueba anticipada que se dirija oficio al Ayuntamiento de Pliego para que aporte a los autos la siguiente documentación: A) Establecimientos dedicados a la hostelería (bares, restaurantes, pubs, discotecas etc...) que están o han estado abiertos en la calle de Los Pasos de Pliego en las fechas comprendidas entre Enero de 1997 y Junio de 2006, con indicación de la dirección del negocio, las fechas de apertura, concesión de licencia y cierre, en su caso. B) Resolución por la que se crea la Policía Local del Ayuntamiento de Pliego. C) Indicación de los trabajadores concretos que hacían las funciones de Policía antes de la creación de dicho cuerpo de la Policía Local, identificando la formación con la que contaban a la hora de acceder al puesto, así como los cursos de formación realizados para poder cumplir con dichas funciones. D) Fecha de aprobación, en su caso, de la Ordenanza reguladora del ruido de Pliego.

2. Para practicar en el acto del Juicio interesó:

- Interrogatorio de los acusados.
- Testifical de D. Alexander Celso , D. Fulgencio Gregorio , D. Eleuterio Felix , D. Everardo Silvio , D. Celso Bienvenido , D. Andres Nemesio , D. Edmundo Modesto , D. Remigio Vidal , D. Leoncio Ruben y D. Secundino Isidro .
- Pericial (*alternativamente en calidad de testigos*) de D. Nicanor Isidoro y Da. Carla Juliana , de Da. Loreto Yolanda , de D. Primitivo Oscar y de D. Bienvenido Alfredo . Igualmente anunció la aportación posterior de otro dictamen pericial.
- Documental consistente en la derivada de la prueba anticipada y en la lectura de los folios de la causa, en especial los obrantes a los folios que específicamente señalaba, y la impugnación de los documentos que igualmente reseñaba en su escrito.



Por la representación del responsable civil subsidiario Ayuntamiento de Pliego, se propuso:

- Examen de los acusados.
- Documental de los folios de la causa.
- Testifical de D. Everardo Silvio , D. Eleuterio Felix , D. Andres Nemesio , D. Alexander Celso , D. Fulgencio Gregorio , D. Florian Roberto , D. Celso Bienvenido y de los vigilantes jurados con carnet profesional nºs NUM002 y NUM003 .
- Pericial de los peritos cuyo dictamen anuncia y que aportará.
- Los medios que propusieran las restantes partes.

OCTAVO .- La Sala dictó en fecha 12 de Febrero de 2014 Auto admitiendo las pruebas pertinentes, consistentes en las pruebas anticipadas interesadas, en los términos contenidos en la fundamentación jurídica de dicha resolución, así como los siguientes medios probatorios:

- Interrogatorio de los acusados: Da. Macarena Zaira , D. Ezequias Adrian , D. Evelio Dimas , D. Justino Ildefonso y D. Ezequiel Bernabe .
- Prueba testifical. Testigos: D. Alexis Heraclio , D. Alexander Celso , D. Fulgencio Gregorio , D. Eleuterio Felix , D. Everardo Silvio , D. Celso Bienvenido , D. Andres Nemesio , D. Edmundo Modesto , D. Remigio Vidal , D. Leoncio Ruben , D. Remigio Oscar , Da. Benita Hortensia y D. Secundino Isidro .
- Pericial. Peritos: Don Ildefonso Dimas , Da. Miriam Inocencia , D. Dionisio Urbano , D. Pablo Inocencio . Nicanor Isidoro , Da. Carla Juliana , Da. Loreto Yolanda , D. Primitivo Oscar y D. Bienvenido Alfredo .

En relación a los informes periciales anunciados por las representaciones procesales de D. Evelio Dimas , D. Ezequiel Bernabe y Ayuntamiento de Pliego, estése a cuanto se acuerde respecto de los mismos al inicio de las sesiones de Juicio Oral.

- Documental, por la lectura de los folios citados en los respectivos escritos de las partes. Atinente a las impugnaciones, deberán quedar para el momento procesal oportuno.

Igualmente se admiten los documentos presentados por la representación procesal de D. Ezequiel Bernabe junto con su escrito de defensa, quedando unidos a las presentes actuaciones.

En la misma resolución denegó la práctica de la prueba testifical interesada por la representación del Ayuntamiento de Pliego en relación a los vigilantes jurados con carnets profesionales NUM002 y NUM003 .

Finalmente, por Auto de fecha 10 de Marzo de 2014, se acordó la inadmisión de la prueba presentada con carácter de anticipada por las representaciones procesales de Evelio Dimas y Justino Ildefonso , consistentes en sendas pruebas periciales, respecto de las que se había acordado estar a cuanto se decidiese al inicio de las sesiones de Juicio Oral.

NOVENO .- Señalado el Juicio para el día 21, 24, 25, 26 y 31 de Marzo de 2014 se comenzaron las sesiones, celebrándose en los días señalados y practicándose las pruebas admitidas e informando el Ministerio Fiscal y demás partes en defensa de sus posiciones.

El Tribunal, a la vista de las pruebas practicadas en el Juicio Oral declara los siguientes

HECHOS PROBRADOS

A) *Apertura de Pub El Escondite. Propietarios y Licencias .*

1º) Los acusados, mayores de edad, Evelio Dimas , D.N.I. NUM004 , condenado por Sentencia firme de 23-9-2009 por un delito de conducción de vehículo a motor bajo la influencia del alcohol,, antecedente no compatible a efectos de reincidencia y Justino Ildefonso , D.N.I. NUM005 , sin antecedentes penales, constituyeron una Comunidad de Bienes con sus mismos nombres de pila y apellidos, teniendo abierto al público en la localidad de Pliego de 4000 habitantes desde Julio de 1996 el local denominado "Pub Escondite", sito en la CALLE000 nº NUM006 , con licencia municipal de apertura como "Bar Musical" el 14 de Marzo de 1997 (folio 435), firmada por el entonces Alcalde de Pliego D. Modesto Urbano .

El 20 de Mayo de 2006 Justino Ildefonso traspasó su parte de negocio a Evelio Dimas , regentando desde esa fecha él solo el negocio.

B) *Obras de ampliación del Pub El Escondite*



2º) A principios de Marzo del año 2000 los acusados Evelio Dimas y Justino Ildefonso acometieron unas obras de ampliación y reforma sin licencia en el citado Pub, que no obtuvieron hasta el 26-7-2007 que se autorizó el inicio de la actividad (folio 436) con un Acta de puesta en marcha y funcionamiento firmada por el Arquitecto técnico municipal Ezequiel Bernabe (folio 435). En la licencia de actividad que firmó la Alcaldesa acusada Macarena Zaira el 9 de Agosto de 2007 (folio 436) consta que por la Dirección General de Calidad Ambiental de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se ha calificado favorablemente la actividad de Bar Musical (ampliación), cuyo titular es DIRECCION000 C.B., y que por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pliego se ha concedido la correspondiente licencia municipal con fecha 18 de Mayo de 2006.

A pesar de no tener licencia de ampliación (según consta en folio 185 del Anexo B) existe informe de 18-3-2000 de la Policía de Pliego, -a requerimiento de la Concejala de festejos, juventud, deportes y servicios sociales del citado Ayuntamiento que le hizo saber al Policía local que había reanudado su actividad el Pub El Escondite en la noche del 17 de Marzo-, informándole el citado Agente que el día anterior 16-3-2000 le notificó personalmente a Evelio Dimas un escrito de la Alcaldía que ponía en conocimiento de los titulares de la actividad que no podían reanudarla hasta que no le fuera concedida la licencia de apertura ante la ampliación realizada en el citado local; por lo que haría las gestiones para averiguar si había abierto al público El Pub El Escondite, recibiendo testimonios de vecinos que viven junto a este local y del Sargento de la Guardia Civil de Pliego, de que el citado Pub se abrió al público a las 23'30 horas del viernes 17 de Marzo del año 2000, por lo que localizó al dueño para preguntarle si había abierto al público la mencionada noche, lo que le confirmó manifestando que "abrió ya que el Alcalde le había concedido de forma verbal permiso para que reanudara la actividad". Todo lo anterior el Agente de la Policía Local lo puso en conocimiento de la Sra. Concejala.

Por tanto, desde Marzo de 2000 hasta el 26-7-2007 los acusados Evelio Dimas y Justino Ildefonso han tenido abierto el Pub El Escondite careciendo de la licencia de ampliación, que no se concedió hasta que la Dirección General de Calidad Ambiental de la Comunidad Autónoma calificó favorablemente la actividad de Bar Musical (ampliación).

C) Quejas por la emisión excesiva de ruidos y sanción por la **Comunidad Autónoma**.

3º) El 15 de Enero de 1997, Vidal Ivan, vecino de Pliego (Murcia), con domicilio en la CALLE000 NUM007, formuló denuncia (folio 389) contra el propietario del Pub El Escondite sito en la CALLE000 nº NUM006, ante la Dirección General de Protección y Calidad Ambiental, no sólo por no disponer de los permisos y licencias precisas, sino además por la falta de insonorización que presenta el local, que hace que la emisión de ruidos al exterior en altas horas de la madrugada supere en más de 50 decibelios los 35 permitidos, en cuanto dicha emisión llega a alcanzar los 90 y a veces los 95 decibelios. Pide que la Inspección proceda a realizar las mediciones precisas que acrediten la falta de insonorización y la emisión de ruidos por encima de topes máximos.

A la una hora del 17 de Mayo de 1997 se realiza la medición del nivel sonoro en el interior del PUB por dos Inspectores de la Dirección General de Protección Civil y Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente, resultando ser de 87'5 decibelios. Los Inspectores observan una ventana al exterior utilizada como barra para servir al público, estando abierta la ventana en el momento de la Inspección y observando que las puertas de acceso al local no se encuentran en condiciones, produciendo impactos contundentes y continuos.

Los dos Inspectores intervinientes, D. Arsenio Maximino y D. Fermin Cayetano elaboran un informe el 19-5-1997 sobre molestias por Bar Musical, haciendo constar que la medición se efectuó en sonómetro integrador marca Brüel Kjaer type 2221 serie 1013772, calibrado con anterioridad a la medición, colocado en la puerta de entrada a una altura de 1'5 metros del suelo, dando como resultado 87'5 decibelios.

Se dice por los Inspectores que una de las condiciones impuestas por la Dirección General para la calificación favorable al expediente de Licencia de Apertura de la actividad fue que: "el nivel sonoro de emisión a 1 metro del foco emisor (baffles del equipo de música) será de 50 decibelios al instalar un limitador de sonido para este nivel sonoro", medida que ha sido incumplida al superar, en demasía, el citado nivel sonoro de emisión.

A la vista del incumplimiento proponen sea revocada la Licencia Municipal de Apertura con el cierre de la actividad hasta tanto en cuanto no se cumplan los tres apartados siguientes:

- a) Certificación por persona competente y autorizada de que por medio de sistema de control eficaz y no susceptible de ser manipulado, el valor de emisión no sobrepase los 50 dB (A).
- b) Que se clausure la ventana existente en la fachada y que se encontraba abierta.
- c) Que sean reparadas las hojas de las puertas de acceso al local y que producían excesivo nivel sonoro al cerrarse.



La Dirección General de Protección Civil y Ambiental dicta Resolución el 12 de Noviembre de 1997 por la que impone una sanción de 200.000 pesetas a Evelio Dimas como consecuencia de infracciones a la legislación protectora del Medio Ambiente, al constatare un exceso de nivel sonoro de emisión, producido en el interior el bar incumpliendo las condiciones de ejercicio de la actividad establecida en la Calificación Ambiental, agravadas con la existencia de ventana abierta al exterior, infringiéndose el artículo 72.1 a) en relación con el artículo 72.3.j de la Ley 1/1995 de 8 de Marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia, por la iniciación o ejecución de obras, proyectos y actividades sin licencia o autorización, o sin ajustarse a las condiciones medioambientales impuestas por la calificación ambiental o por la declaración de impacto ambiental.

D) Denuncias por ruidos excesivos y vibraciones, actuación de la Policía Local y mediciones sonométricas.

4º) Desde que se abrió al público el Pub El Escondite en Julio de 1996 hasta el año 2010, se ha puesto música todos los días, sobre todo los fines de semana, con un excesivo nivel de ruido muy por encima del permitido por la normativa para el horario diurno/nocturno en el interior de las viviendas: 50/40 dB día/noche, según del Decreto de la Comunidad Autónoma de Murcia 48/1998 de 30 de Julio sobre protección del medio ambiente frente al ruido, al igual que la regulación existente por la ley nacional de ruido 37/2003 de 17 de Noviembre, y su reglamento de desarrollo R.D. 1367/2007 de 19 de Octubre.

Como consecuencia de ello se ha producido un elevadísimo número de quejas -con conocimiento de los acusados responsables del local-; la mayoría de ellas presentadas por un vecino llamado D. Alexis Heraclio, con domicilio en la AVENIDA000 nº NUM001, vivienda colindante por la espalda con el local denunciado en la CALLE000. En dicha vivienda vivía con su madre Dª Nieves Irene, nacida el NUM008 -24, que se encontraba enferma y falleció el 17 de Septiembre de 2007, siendo el domicilio de ambos hasta el fallecimiento de la madre (folio 30). En 2008 el Sr. Alexis Heraclio trasladó su domicilio a Murcia, presentando las denuncias tanto en el Ayuntamiento como en el cuartel de la Policía Local, siendo numerosas las visitas de inspección de agentes de la citada policía que ha realizado hasta doce mediciones sonométricas efectuadas con el sonómetro "Cesva-SC-2C", número de serie T-220630 debidamente calibrado.

Todas las mediciones y denuncias eran conocidas por los dueños del Pub El Escondite al comunicárselo la Policía, quienes no adoptaron medidas para limitar la emisión de ruidos, siéndoles indiferente la posibilidad de causar lesiones psíquicas al denunciante y a la madre del mismo.

Las doce mediciones sonométricas realizadas por la Policía Local son las siguientes:

1ª) A las 2,25 horas del día 11-5-03, en el interior del local denunciado, dando el resultado de 87 dB.

2ª) A las 1,20 horas del 14-11-04, en el domicilio de Alexis Heraclio sito en AVENIDA000 nº NUM001, dando el resultado en el dormitorio de 48 dB, llegando hasta 60 dB en la despensa bajo la escalera de la vivienda, remitiéndose dicha acta-informe a la alcaldesa y advirtiéndose en el mismo igualmente que esto podría ser causa de precinto inmediato de la actividad al superar en 10 dB los límites.

3ª) A las 2 horas del 23-10-05, en el mismo domicilio dio el resultado de 46'1 dB en la escalera y de 55,4 dB en el salón.

4ª) A las 12,50 horas del día 6-11-05, en el mismo domicilio dio un resultado de 46,1 dB en el dormitorio y de 57,3 dB en el salón.

5ª) A las 2'13 horas del día 19-2-06, en el mismo domicilio, dio un resultado de 43'4 dB en el dormitorio y 54'3 dB en el salón.

6ª) A las 1,59 horas del día 16-4-06, en el mismo domicilio dio un resultado de 45'6 dB en el dormitorio y de 51'8 dB en el salón.

7ª) A las 4,16 horas del 7-9-07, en el mismo domicilio dio un resultado de 52 dB en el dormitorio y de 54,35 dB en la planta baja.

8º) A las 3,05 horas del día 6-1-10, en el mismo domicilio y con resultado de 42'35 dB en el dormitorio y de 58'8 dB en la entrada en planta baja.

Igualmente constan en el año 1997 las siguientes mediciones sonométricas, que fueron realizadas en el exterior del local "El Escondite" practicadas igualmente por la policía local:

1º) A las 0'10 horas del día 15-2-1997 que dio un resultado de 75 dB.

2º) A las 12'45 horas del día 24-5-1997, que dio resultado de 75 dB.

3º) A las 2 horas del día 8-6-1997, que dio un resultado de 75 dB.



4º) A las 1'30 horas del día 24-8-07, que dio resultado de 75 dB.

La medición de la Comunidad Autónoma de 17 de Mayo de 1997 con resultado de 87'5 dB, se practicó en el interior del pub denunciado. Consta que el local ha tenido los siguientes precintos del equipo de música: 12-12-1996 y el 20-3-2007, siendo los límites máximos de emisión en dB permitidos en el interior del local de 50 dB según "el proyecto y memoria ambiental del local" de la primera licencia y de 75 dB según el proyecto de ampliación.

E) Actuación de los Alcaldes de Pliego Ezequias Adrian e Macarena Zaira

5ª) De la situación citada han sido plenamente conscientes no solo los dos acusados dueños del local sino también los alcaldes que han existido en Pliego en esas fechas, en concreto los siguientes: el acusado Ezequias Adrian , nacido el NUM009 -44, con D.N.I. nº NUM010 y sin antecedentes penales, ostentó el cargo de alcalde desde el mes de marzo de 1999 hasta el mes de mayo de 2003, fecha en la que entró a desempeñar el cargo la también acusada Macarena Zaira , nacida el NUM011 -60, con D.N.I. nº

NUM012 y sin antecedentes penales, que ostenta el cargo de alcaldesa desde junio de 2003 hasta el día de la fecha. Los dos alcaldes acusados, que eran sabedores que ostentaban el cargo de Jefe de Policía Local, y que eran los competentes para la persecución de las infracciones contaminadoras del medio ambiente por ruidos, fueron informados y advertidos en todo momento de los problemas del local denunciado tanto por su policía como por el propio denunciante.

Así el acusado Ezequias Adrian estaba informado de las obras de ampliación que empezó a acometer el local en Marzo de 2000, y también que carecía de licencia de apertura y de puesta en marcha y funcionamiento de esa ampliación, ya que el 5 de febrero la policía le entregó un informe denunciando que las obras ya iniciadas carecían de licencia, procediendo a presentar la solicitud de la misma los dueños del local a continuación, iniciándose el expediente NUM013 , elaborándose por los técnicos del ayuntamiento informes oponiéndose a que se concediese la licencia en fechas 22 de febrero y 16 de marzo del mismo año, llegando incluso este alcalde a autorizar verbalmente a los dueños del local a que empezase a funcionar abriendo al público y poniendo música, pese a que era sabedor que no podía por carecer de la documentación precisa el local; igualmente fue advertido de ello por la policía local en informe de 18 de marzo de 2000 y en el que se denunciaba que estaba abierto y funcionando el local sin la licencia de la ampliación; igualmente consta que la policía informó por escrito el 9-4-00 al alcalde que a las 1'55 horas estaba abierto el local y con unos ruidos que afectaban a las viviendas próximas; fruto de esto se procedió a incoar por el alcalde el expediente con la denominación "Licencias: orden de cierre bar musical CALLE000 nº NUM006 ," y Ezequias Adrian dictó y firmó un Decreto el 10-4-00 en el que ordenaba el cierre inmediato del local hasta tanto no sea concedida la licencia de ampliación solicitada, ordenando incoar el correspondiente expediente sancionador por ruidos y por urbanismo; este decreto fue notificado por escrito el mismo día al acusado Justino Ildefonso , el cual lo puso igualmente en conocimiento del otro acusado su socio Evelio Dimas .

A continuación los dos acusados fueron a hablar de nuevo con el alcalde Ezequias Adrian y éste les volvió a autorizar verbalmente a que el local continuase estando abierto, pese a ser conocedor de la orden de cierre que acababa de firmar. A continuación, el 20-4-00 la policía redactó un informe que fue entregado al alcalde acusado, en el que se decía que el local estaba abierto al público y que los dueños del mismo le dijeron a la policía que el alcalde le había autorizado que así fuese. A esto le siguió un rosario de denuncias e informes tanto de la misma policía local como del denunciante en los que se exponía no sólo que estuviese el local abierto sin licencia sino también que eran continuos los ruidos y las vibraciones procedentes del local, las cuales llegaban a afectar al techo, suelo y paredes de la vivienda: así, por la policía se elaboraron los siguientes informes que eran entregados al alcalde acusado: el 2-9-00, 3-9-00, 8- 10-00, 28-4-01, 4-11-01, 25-12-01, 29-12-01, 30-3-03, haciendo caso omiso a todo ello el alcalde Ezequias Adrian así como a su orden de cierre acordada el 10-4-00, la cual no se llevó a efecto al haber ordenado él mismo verbalmente que no se cerrase el local.

Y Alexis Heraclio presentó los siguientes escritos denuncias dirigidas al alcalde Ezequias Adrian haciéndole ver lo insoportable de la situación que estaba viviendo tanto él como su madre enferma: 30-3-00, 10-9-01, 26-11-01, 30-12- 02, teniendo que acudir al médico de urgencias al menos en las siguientes fechas: 8-9-02, 20-11-02 y 17-2-03. De todo esto igualmente fue conocedor el alcalde acusado, omitiendo cualquier actuación para evitar la situación creada por el local. Todo ello amén de las denuncias por ruidos con mediciones sonométricas ya apuntadas y respecto de las que omitió incoar expediente sancionador alguno ni de actuar de ninguna manera.

En junio de 2003 entró a desempeñar el cargo de alcaldesa la acusada Macarena Zaira que recibió igualmente un rosario de denuncias tanto de su policía como del propio denunciante. Así tenemos:



A) Por parte de la policía local le fueron entregados los siguientes informes denuncias tanto por ruidos y vibraciones en el domicilio del denunciante procedentes del local como por estar funcionando sin licencia (además de los correspondientes informes que iban unidos con las mediciones sonométricas ya citadas anteriormente): 14-3-04, 21-3-04, 28-3-04, 4-4-04, 28-4-04, (llegando incluso la propia policía local a elaborar un informe dirigido a la alcaldesa haciéndose constar nuevamente la existencia de las mediciones sonométricas de 14-11-04, 23-10-05, 6-11-05 y 16-4-06, no haciendo absolutamente nada la alcaldesa), 24-10-04, 27-7-06, 7-4-07, 28-3-10, 11-4-10, 18-4-10, 15-5-10, 16-5-10.

B) Por parte del denunciante, presentó escritos en las siguientes fechas en las que pedía al ayuntamiento y a la alcaldesa que actuase, que sancionase al local y que lo cerrase, haciendo ésta caso omiso a ello: 29-3-04, 12-4-04, 2-11-04, 5-4-05, 16-1-06, 4-12-06, 3-1-07. Además el Sr. Alexis Heraclio presentó el 10-4-07 la querrela que dio origen a este procedimiento judicial. Igualmente esta persona se vio obligada a acudir al médico de urgencias el día 4-4-05 por el mismo problema derivado de los ruidos del local denunciado. Pese a la presentación de la querrela en Abril de 2007, la alcaldesa no tomó a raíz de la misma ninguna determinación.

Se han intentado en otras numerosas ocasiones las medidas sonométricas, no pudiéndose practicar bien por los dispositivos de alerta que tenían los acusados al observar la presencia de la policía, bien porque ésta no disponía en ese momento del medidor.

Por parte del Ayuntamiento de Pliego, y en concreto por la alcaldesa acusada solo constan las siguientes actuaciones relacionadas con el local denunciado:

1º) El 27-9-07 y según certificado aportado por el secretario municipal, la alcaldesa dictó la resolución por la que se acordó por el ayuntamiento incoar expediente sancionador por la medición del 7 de septiembre del mismo año. No consta incoado, ni tramitado, ni resuelto expediente alguno realmente.

2º) Un expediente sancionador por ruido incoado, en concreto el nº NUM000 , por la medición de ruidos de 6-1-10, después de haberse presentado el procedimiento judicial contencioso administrativo incoado a raíz de una demanda que interpuso el Sr. Alexis Heraclio , registrada con el nº 316/09 en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Murcia, nombrándose como instructor el 25-3-10 al ingeniero municipal también acusado Ezequiel Bernabe , nacido el NUM014 -51, D.N.I. nº NUM015 y sin antecedentes penales, quien tras su nombramiento como instructor del expediente sancionador se limitó a notificar la resolución de incoación al infractor y ya no practicó ni una sola actuación más hasta el día de la fecha.

No consta probado que la citada Alcaldesa y el Sr. Ezequiel Bernabe actuaran de acuerdo para paralizar el expediente, pues en dicho año el Sr. Ezequiel Bernabe recibió un aluvión de expedientes de infracciones urbanísticas por encima de lo usual que no pudo resolver. Consta probado que el Sr. Ezequiel Bernabe tiene informes desfavorables (folio 3 del Anexo B) diciendo que las obras del Pub El Escondite no se ajustaban a la licencias de obras, y eso ya lo hizo saber en 22 de Febrero de 2000. Igualmente resulta probado (folio 191 del Anexo A) que en el mes de Junio de 2000 el Sr. Ezequiel Bernabe si bien hace un informe favorable a la concesión de la licencia, pone la salvedad de que la ventana que da a la calle debe cerrarse o insonorizarse.

F) Efectos del ruido

6º) La mencionada demanda contencioso-administrativa acabó con sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Murcia, de fecha 14-12-10 declarando la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento condenando a éste a indemnizar al Sr. Alexis Heraclio en 10.000 euros.

La intensidad y duración de esta situación de ruidos y vibraciones ha afectado a D. Alexis Heraclio y a su madre Da. Nieves Irene , privando los acusados con su actitud, de su legítimo derecho al descanso nocturno y del normal uso, utilización y disfrute de la vivienda en el ámbito familiar y domiciliario perturbando su intimidad personal y familiar; siendo atendido en el Servicio de Urgencias D. Alexis Heraclio (folio 53), el 8 de Septiembre de 2002, de palpitations como enfermedad actual y diagnosticada de ansiedad, prescribiéndole Diazepam 5mgs y Orfidal a demanda. De igual modo su madre, Dª Nieves Irene en informe clínico de la Seguridad Social (folio 54) de 4 de Abril de 2005, el médico precisó que se trataba de una paciente de 79 años, con enfermedad de alzheimer evolucionada, situación basal cama-sillón, con funciones superiores deterioradas, con alteraciones importantes del estado vigilia-sueño, que con ruidos y alteraciones del entorno, provocan en la paciente problemas del comportamiento, agresividad, debilidad emocional, anorexia, etc. El Sr. Alexis Heraclio ha sido asistido médicamente además en 20-11-2002, 17-2-2003 y 4-4-2005, incluso por médico psiquiatra y forense que ha informado de padecer un trastorno de ansiedad generalizada diagnosticado en Noviembre de 2002 y precisando tratamiento psiquiátrico hasta febrero de 2003.

Soportar ruidos excesivos y vibraciones durante un periodo prolongado de tiempo es susceptible de ocasionar graves daños a la salud de las personas.



El ruido puede provocar dificultades para conciliar el sueño, para la comunicación verbal, malestar diurno fuerte y agravación de patologías psíquicas preexistentes. Durante el día el ruido experimenta malestar moderado a partir de los 50 dB y fuerte a partir de 55 dB, e influye negativamente durante la noche sobre el sueño a partir de 30 dB: a) mediante la dificultad o imposibilidad de dormirse; b) causando interrupciones del sueño, que si son repetidas pueden provocar insomnio, siendo a partir de 45 dB cuando la probabilidad de despertar es grande; c) disminuye la calidad de sueño, tornándose éste menos tranquilo y acortando sus fases más profundas. Todo ello influye en las tareas cotidianas, y si la situación se prolonga en el tiempo, el equilibrio físico y psicológico se ven seriamente afectados. Incluso puede provocar la pérdida de oído a partir de 75 dB.

El Médico Forense dijo en folios 250 a 253 que en el caso del Sr. Alexis Heraclio es cierto que un ruido persistente durante la madrugada, con mediciones entre 43'4 y 57'3 decibelios, según consta en la documentación obrante en autos, pueden ocasionar una alteración del sueño y, en consecuencia de la persona afectada, aunque no es posible establecer el ambiente sonoro como responsable único de la patología psíquica, pues no se puede descartar la incidencia que pueda tener sobre la psique y su estado nervioso, problemas de índole personal, familiar, laboral, etc. Conclusiones:

1) El exceso de ruido, con niveles nocturnos, incluso superiores a 45-50 dB, al que se encuentra sometido puede disminuir la profundidad del sueño y por tanto puede tener repercusiones psicológicas, sobre todo actuando como desencadenante o agravante de patología psíquica que pudiera existir previamente.

2) D. Alexis Heraclio presentó un trastorno de ansiedad generalizada en Noviembre de 2002, que precisó tratamiento psiquiátrico hasta Febrero de 2003, con buena evolución. Actualmente no lleva ningún tratamiento, ni durante el reconocimiento se han apreciado síntomas de enfermedad o trastorno mental.

G) Precinto.

7º) El Pub El Escondite fue precintado dos veces. Una tuvo lugar el día 4 de Diciembre de 1996, procediéndose a precintar el equipo de música para que no superara los 50 dB. El precinto consistía en el cosido de dos tornillos que lleva la tapadera donde se regula el volumen. El precinto lleva un plomo con las iniciales del Ayuntamiento de Pliego.

El segundo precinto tuvo lugar a las 9 horas del día 20 de Marzo de 2007, y se colocó el precintado del limitador de sonido. Los dos precintados obran en los folios 438 a 440 del Tomo II de las actuaciones.

H) Demora en las actuaciones.

8ª) El presente proceso penal ha tenido las siguientes interrupciones y paralizaciones:

El proceso ha permanecido inactivo en diversos momentos de la fase de instrucción y hay paralizaciones de un año y de seis meses, en concreto, la querrela se interpone el 10 de Abril de 2007 y la exposición razonada al Tribunal Superior de Justicia está fechada el 10 de Mayo de 2013; tomándose declaración al imputado Sr. Evelio Dimas el 4 de Septiembre de 2007, casi seis meses después (folio 97). La siguiente providencia de 28 de Diciembre de 2007 (folio 216) y se cita a Macarena Zaira como testigo el 2 de Mayo de 2008 (folio 222). Consta en el folio 289 que hasta el 25 de Marzo de 2009 no se toma declaración al imputado Sr. Ezequias Adrian y hasta el 7 de Agosto de 2009 no se dicta providencia; siendo la siguiente providencia de 19 de Febrero de 2010 (folio 305) casi seis meses después. La siguiente providencia es de 7 de Mayo de 2010 (folio 340) y más de un año después se dicta providencia en fecha 2 de julio de 2011 (folio 357) donde se dice que pasen las actuaciones al fiscal para que determine el procedimiento a seguir.

Por último, en el folio 380, el 7 de Octubre de 2011 el Ministerio Fiscal pide que declara como imputado Justino Ildfonso , y hasta el 26 de Marzo de 2012 no se le cita como imputados, teniendo lugar su declaración el día 27 de Abril de 2012, según consta en el folio 499, lo que supone más de 6 meses para citar a un imputado.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Abadía Vicente, quien expresa el parecer de la Sala

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Planteamiento de Cuestiones previas y Desestimación de las mismas .

La única cuestión previa planteada en este proceso, de conformidad con el artículo 786 nº 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , es la protesta por la denegación de la "supuesta prueba anticipada" planteada por las defensas de los Sres. Evelio Dimas y Justino Ildfonso . Dicha pretensión ha de ser desestimada por las siguientes razones:

A) El derecho a utilizar medios de prueba tiene rango constitucional en nuestro derecho al venir consagrado en el artículo 24 de la Constitución , pero no es un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los



medios de prueba "pertinentes", de manera que tal derecho de las partes no desapodera al tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes, rechazando todas las demás (artículos 659 y 785 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 de la Constitución Española no atribuya un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes (STC nº 70/2002, de 3 de Abril). Por ello, el motivo podrá prosperar cuando la prueba, o

la suspensión del juicio ante la imposibilidad de su práctica, se haya denegado injustificadamente, y cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/1988, de 22 de Marzo ; 357/1993, de 29 de Noviembre ; 131/1995, de 11 de Septiembre , 1/1996, de 15 de Febrero y 37/2000, de 14 de Febrero).

B) La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta.

C) Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser lícita, es decir, respetuosa con los derechos y libertades fundamentales; ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, porque tenía capacidad de afectar al fallo (STS nº 1289/1999, de 5 de Marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica (STS 344/2004, de 12 de Marzo).

D) *La prueba no fue propuesta correctamente en el escrito de defensa como prueba anticipada. Es decir no fue propuesta en tiempo y forma, porque la prueba pericial fue propuesta de forma incorrecta por las defensas de Evelio Dimas y Justino Ildefonso , puesto que no la especificaron como prueba anticipada , dado que dicho escrito de defensa sólo planteó como prueba anticipada a practicar con anterioridad al acto del Juicio el libramiento de oficio al Servicio Murciano de Salud así como el libramiento de oficio al Ayuntamiento de Murcia, que son las únicas que le han sido admitidas a dichas partes en el Auto dictado por esta Sala en 12 de Febrero de 2012 , que es firme.*

E) Procede, pues, desestimar la prueba pedida por la representación procesal de Evelio Dimas y por la representación procesal de Justino Ildefonso con el carácter de anticipada, porque ha precluido dicha posibilidad, dado que no fue propuesta como tal en el escrito de defensa, trámite procesal hábil para su interposición, en el cual sólo propuso pericial para su práctica en el acto del Juicio Oral, según se desprende de la parte dispositiva del Auto de 12 de Febrero de 2014.

La cuestión previa, pues, ha de ser desestimada.

SEGUNDO .- Consideraciones generales sobre el ruido y la contaminación acústica y el delito medioambiental, así como el imperio de la Ley y el impulso de la jurisprudencia europea .

Los problemas medioambientales en España vienen desde muy lejos históricamente, hasta que se les ha dado una tutela judicial integral penal, civil y administrativa acorde con lo preceptuado por el artículo 45 de la Constitución . Desde los trágicos sucesos ocurridos en el pueblo onubense de Riotinto, el 4 de Febrero de 1888, cuando vendidas las minas a los ingleses para enjugar la deuda pública por un precio de 93 millones de pesetas que acabó siendo tan ventajoso para ellos como ruinoso para España, pues la emisión de gases sulfurosos era tan elevada por la explotación del cobre, que los vecinos de Riotinto se manifestaron públicamente para protestar por la contaminación, lo que acabó con un siniestro balance de treinta muertos; por lo que si las emisiones contaminantes ya eran, por tanto, un problema en el siglo XIX y a ellos debieran de enfrentarse los tribunales, aunque lógicamente con unos principios muy diferentes de los que hoy informan el Derecho medioambiental, tal como lo hicieron las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Abril de 1866 y 12 de Mayo de 1891 sosteniendo un criterio opuesto a la teoría denominada "pre- ocupación", es decir la negativa a indemnizar por existencia de la actividad contaminante antes de que el perjudicado por ella se estableciera en el lugar, rechazando el Supremo la aplicabilidad de la Ley 22, Título 8, Partida 5, a favor de una compañía minera, demandada por los humos y vertidos que perjudicaban la finca y el ganado del propietario vecino, razonando que la adquisición por éste de una parte de la Dehesa cuando ya se ejecutaban calcinaciones ocasionales en la mina no suponía un consentimiento de los perjuicios ni su renuncia a reclamar los mismos.

En cuanto al incumplimiento reiterado de las normas comunitarias es de tal intensidad que España ostenta el record de ser el país de la Unión Europea, que según el informe de la Comisión cerrado a 31 de Diciembre



de 2004, acumula el mayor número de infracciones de las Directivas ambientales, pues dice el informe que: "España no descuida en demasía su obligación de trasponer las Directivas Comunitarias a su Derecho interno"; sin embargo falla estrepitosamente, hasta ocupar el último puesto entre los países de la Unión, a la hora de velar por su cumplimiento.

Para demostrarlo basta con recordar la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de Agosto de 1994 (Comisión contra el Reino de España) que condenó por incumplimiento de la Directiva 79/409 /CEE; la del Tribunal de Luxemburgo de 2 de Diciembre de 2004; 9 de Diciembre de 2004; 9 de Junio de 2005; 8 de Septiembre de 2005.

El problema no es legislar sino aplicar lo legislado, y la sentencia que lo puso de manifiesto con claridad meridiana es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de Noviembre de 2004, asunto Moreno Gómez contra España, que insiste en su línea interpretativa del artículo 8, nº 1, del Convenio sobre la posible vulneración incorporada del derecho al respeto al domicilio por ruidos, emisiones u olores, puntualizando el Tribunal que el asunto no versa sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto del domicilio sino sobre la inactividad de éstos para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante que vive en una zona en la que el ruido nocturno es innegable, lo que evidentemente perturba en cierta medida la vida cotidiana de la demandante, sobre todo el fin de semana (dicción textual del párrafo 57 de la Sentencia).

El Gobierno Español alegó que el Tribunal Constitucional había dicho que la Sra. Moreno no había probado la intensidad de los ruidos en el interior de su vivienda, y la respuesta del T.E.D.H. fue que la exigencia de una prueba de esa intensidad era demasiado formalista desde el momento que en las autoridades municipales habían calificado la zona en que vivía la demandante de zona acústicamente saturada, en consecuencia, el hecho de haber rebasado los niveles máximos de ruido fue verificado en varias ocasiones por los Servicios municipales. Por tanto, exigir a alguien que habita en una zona acústicamente saturada, como en la que habita la demandante, la prueba de algo que ya es conocido y oficial para la autoridad municipal no parece necesario (párrafo

59). De ahí que, mantenidos durante varios años unos niveles de ruido que excedían de los autorizados, y además de noche, el Tribunal aprecie sin vacilación y por unanimidad una vulneración de los derechos protegidos por el artículo 8 del Convenio (párrafo 60).

Por último, se ocupa el T.E.D.H. de si una ordenanza sobre ruidos y vibraciones dictada por el Ayuntamiento puede considerarse una medida adecuada para eliminar la vulneración del Convenio, rechazándolo porque durante el periodo de tiempo cuestionado la administración toleró el incumplimiento reiterado de la legislación que ella misma había establecido. Una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante, y el Tribunal debe recordar que el Convenio trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos.

En definitiva, algo tan importante o más que la existencia de la norma es su efectividad y cumplimiento real, y que no parezca este cumplimiento verdadero una entelequia o una propuesta irreal.

La repercusión de esta doctrina del T.E.D.H. fue inmediata en España e hizo rectificar al Tribunal Constitucional de la inicial inadmisión de un recurso de amparo, que fue admitido a trámite por Auto 37/2005 de 31 de Enero, que estimó el recurso de Súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, razonando el Tribunal Constitucional que la admisión se debe precisamente a la Sentencia del T.E.D.H., caso Moreno Gómez.

Según datos del año 2012, siete de cada diez españoles soporta cada día unos niveles de ruido que superan los 70 decibelios (dB), cuando el límite establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y por la Ley del Ruido española 37/2003 de 17 de Noviembre, es de 65 dB. Esta situación es la que ha conducido a España a situarse como el segundo país más ruidoso del mundo, tras Japón.

El término contaminación acústica hace referencia a la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente (artículo 3, d, de la Ley 37/2003 del ruido de 17 de Noviembre), enunciando la finalidad de la Ley el artículo 1º al decir que la norma trata de prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños que de ésta puedan derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente.

TERCERO .- Presunción de Inocencia y Valoración de las pruebas de cargo.

1º) El principio de presunción de inocencia que el artículo 24 párrafo 2º de la Constitución Española declara como derecho fundamental significa que toda persona acusada de una infracción penal no puede considerarse



culpable hasta que se acredite el hecho delictivo y su participación ante un Tribunal independiente, imparcial, previamente establecido por la Ley, tras un proceso celebrado con todas las garantías.

Dicho principio viene recogido en diversos Convenios internacionales. Así el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 dispone que:

"Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley".

Tal declaración es reiterada en el artículo 6 párrafo 2º del Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre y en el artículo 14 párrafo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 .

Nuestro Tribunal Constitucional desde la STC 31/1981, de 28 de julio , viene considerando que el derecho a la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida. Por tanto, "sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado" (STC 189/1998, de 28 de septiembre , FJ 2 y, citándola, entre otras muchas, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2 ; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 ; 26/2010, de 27 de abril , FJ 6).

La presunción de inocencia de los acusados en el presente juicio ha sido totalmente desvirtuada por la abrumadora prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, desde el escrito de oposición a la apertura del Pub de Doña Nieves Irene (madre del querellante), que en escrito de 12 de Abril de

1996 manifestó al Ayuntamiento de Pliego, que como vecina inmediata del bar musical que se quería abrir en la CALLE000 nº NUM006 , y debido a su situación actual de enferma de los oídos y de los nervios, no puede soportar los ruidos y actividades clasificadas, presentando su disconformidad con la apertura de dicho local, previniendo de las posibles denuncias por incumplimiento de lo prevenido en el artículo 30 nº 2, a), del Reglamento de Actividades Molestas , Insalubres, Nocivas y Peligrosas, Decreto 2414/1961 de 30 de Noviembre (Documento nº 12, Anexo A, tomo I), que como después se pudo verificar por la testifical de los Policías Locales del Ayuntamiento que depusieron ante el Tribunal y subieron al dormitorio de la citada señora, comprobando y confirmando que allí no se podía dormir en modo alguno por la música del Pub El Escondite. Dicha señora, afectada de alzheimer ha tenido que sufrir con su hijo querellante este calvario de contaminación acústica durante 11 años hasta el día que falleció en su domicilio, lo que incluso fue corroborado por el acusado Sr. Evelio Dimas que subió al dormitorio de la señora con su hijo Alexis Heraclio .

Las pruebas son abrumadoras, pues ya desde la primera medición efectuada el 15 de Febrero de 1997 por la Policía Local (obrante al folio 173 del Anexo B) detectan una emisión de ruidos a la vía pública provenientes del local Pub el Escondite, ubicado en la CALLE000 , siendo denunciado el responsable del funcionamiento del local por superar los límites permitidos en 30 dB, a partir de las 22 horas, dando la medición realizada con un sonómetro modelo SP-120, un total de 75 dB. De dicha denuncia recibió copia el denunciado Sr. Evelio Dimas , que no quiso firmar, al igual que sucede en el resto de denuncias.

El acta de ruidos que levantó la Comunidad Autónoma de Murcia, el 17 de Mayo de 1997, (obrante al folio 390 del tomo II de las actuaciones) refleja un resultado de 87'5 dB, imponiéndole la citada Comunidad una sanción de 200.000 pesetas. La medición de ruidos no fue impugnada ni por el Ayuntamiento ni los dueños del Pub.

Las mediciones sonométricas son muy numerosas y continúan por la Policía Local, y así en el folio 177 del Anexo B da un resultado de 75 dB; el 11 de Mayo de 2003 se hace medición con sonómetro Cesva, marca Bruel y Kjaer y da como resultado en el interior del local emisor 86 dB en primera lectura, 88 dB en segunda lectura y 87 dB en 3ª lectura. Colocado el sonómetro a 1'5 metros de la fachada da 71 dB. Como siempre, el dueño del Pub no firma.

Tres nuevas actas de medición de ruidos que se efectúan los días 6 de Noviembre de 2005, 19 de Febrero de 2006 y 16 de Abril de 2006 (que figuran en folios 44, 45, 46 del tomo I de los Autos), contabilizan el sonido en salón planta baja con resultado de 57'3 dB, en escalera 1ª planta ofrece 52'3 dB, en el dormitorio de matrimonio 46'1 dB y en el salón comedor 45 dB. Cifras similares arrojan las otras dos Actas de medición.

En el folio 110 del tomo I de los Autos, hay una nueva Acta de medición de ruido de 7 de Septiembre de 2007, efectuada a las 4'16 horas de la madrugada, dando el siguiente resultado:

-En planta baja: 54'25 dB.

-En escalera de acceso 1ª planta: 52'35 dB.



-En dormitorio de matrimonio: 52 dB.

-En sala de estar: 57'6 dB.

Nueva Acta de medición de ruidos realizada el 6 de Enero de 2010, (obrante al folio 304 del tomo I) a las 3'15 horas de la madrugada:

- En planta baja: 59'8 dB.

- En escalera acceso 1ª planta: 54'3 dB.

- En dormitorio principal: 41'7 dB.

- En pasillo 1ª planta: 44'8 dB.

- En comedor: 52'9 dB.

Además del ruido en las cifras señaladas los policías locales notan vibraciones a consecuencia de la actividad musical en paredes, suelo y puertas. Asimismo en los folios 170 a 176 del Anexo B constan actas de la Policía Local por incumplir el Pub El Escondite el horario de cierre y por ruidos y por facilitar el Pub el consumo de bebidas alcohólicas a través de la ventana existente en el mismo, a veces se reunían de 50 a 100 personas.

Igualmente, como se reconoce en la Sentencia del Juzgado de los Contencioso-Administrativo nº 5 de Murcia de fecha 14 de Diciembre de 2010, que es firme, existen actas de medición de ruidos de 23 de Octubre de 2005, 6 de Noviembre de 2005, 19 de Febrero de 2006, 16 de Abril de 2006, 7 de Abril de 2007, 7 de Septiembre de 2007, que rebasan el nivel de ruido permitido; dichos informes no han sido negados por la Administración y fueron ratificados por el policía local que los hizo.

En el folio 180 del Anexo B existe denuncia de la Policía Local el día 2 de septiembre de 2000 a las 3'22 horas de la madrugada del Pub El Escondite por emitir música a un elevado nivel sonoro en la vía pública al situar dos altavoces en al CALLE000, manifestando el titular del Pub que carecen de licencia para ello.

En el folio 183 consta otra denuncia un día después por lo mismo.

En el folio 181 obra un parte de la Policía Local por exceso de ruido.

En el folio 191 un informe sobre actividad musical de elevado nivel de emisión sonora.

En el folio 184 un parte de denuncia de la Policía Local del Pub el Escondite de fecha 29 de Abril de 2001 por incumplimiento de horario de cierre, pues estaba abierto al público a las 4 de la madrugada.

En el folio 190 Informe de la Policía Local sobre ruido musical excesivo y vibraciones en paredes y pasa manos de la escalera en el domicilio del Sr. Alexis Heraclio procedente del Pub El Escondite, hecho sucedido el 5 de Noviembre de 2001.

En el folio 192 Informe de la Policía Local sobre ruido y vibraciones en paredes, techo y suelo de toda la vivienda del domicilio del Sr. Alexis Heraclio procedente del Pub El Escondite. Se le comunica al dueño del Pub para que baje el nivel sonoro y dice "que él ha estado también en el interior de la citada vivienda y que se oye la música y hay vibraciones, pero como es Navidad, piensa que puede hacerlo".

Nuevo Informe de la Policía Local de Pliego al Alcalde, como los anteriores, obrante en el folio 193, en el que se vuelve a percibir a las 23'35 horas del 29 de Diciembre de 2001 un elevado nivel sonoro y la existencia de vibraciones que afectan al domicilio de D. Alexis Heraclio en todo el inmueble procedentes del Disco Pub El Escondite. Vibraciones en paredes, techo y suelo.

Un informe y un acta de inspección (folios 194 y 195) donde consta en 30 de Marzo de 2003 que carece de licencia y contestando el propietario del Pub que abre porque le ha dado permiso de palabra el Alcalde.

Nueva denuncia del Sr. Alexis Heraclio al Alcalde de Pliego con motivo de que la música está fuerte en el Pub, en fecha 30 de Marzo de 2000. (Documentos nº 15 del Anexo A, Tomo II).

En el documento nº 32 del Anexo A, Tomo II, consta en los antecedentes del Servicio de Calidad Ambiental para calificación ambiental que se emitieron informes desfavorables en fecha 14 de Marzo de 2001 y 24 de Octubre de 2001, al comprobarse que la ampliación de un bar musical no se ajustaba a la solicitud, *haciendo la salvedad que el Ayuntamiento de Pliego puede proceder, en uso desus competencias legalmente atribuidas, a la eventual clausura de la actividad*, al tratarse de la ampliación de una actividad sin licencia municipal y en funcionamiento, desde al menos, febrero de 2000.

Asimismo se da cuenta que en 28 de Febrero de 2002 tiene entrada un nuevo documento que no difiere de los ya presentados con anterioridad y que por tanto no se ajusta a lo especificado en el artículo 7 del Decreto



48/1998 de 30 de Julio, de Protección del Medio Ambiente frente al ruido. Por todo ello se emitió informe desfavorable al considerarse incompletos los datos aportados referentes a niveles sonoros.

En fecha 14 de septiembre de 2005 se presenta un estudio acústico, elaborado por Entidad Colaboradora de la Administración (ECA) en materia de calidad ambiental, y el 23 de Diciembre de 2005 el Jefe de Sección de Prevención y Control Técnico Ambiental observa que completado el examen de los documentos presentados e incluidos en el expediente, denominados proyecto y memoria ambiental, se comprueba que las medidas protectoras del medio ambiente no contemplan en su totalidad las exigencias ambientales a cubrir. De suerte que el técnico informante en sus conclusiones informa favorablemente la actividad proyectada condicionada al cumplimiento de las siguientes medidas adicionales hasta un número de 14 condicionantes, y en el nº 10 se dice: "con el fin de que no se produzcan, en modo alguno, niveles de inmisiones sonoras superiores a los tolerados, la actividad deberá tener permanente cerradas puertas y ventanas. Su cierre constituye como un elemento aislante de carácter esencial para evitar las perturbaciones producidas como consecuencia de las tareas propias de la actividad.

Como se ha verificado, tanto a través de la documental como testifical, practicadas en el acto del Juicio Oral, el Sr. Ezequiel Bernabe , Arquitecto municipal, también condicionó la apertura a que la ventana se suprimiera o insonorizara, en cambio ha estado abierta, se ha oído el ruido y se ha servido alcohol al público.

En los folios 52 a 59 del tomo I de los Autos queda acreditada la asistencia médica e informe clínico del querellante y su madre en Centros públicos de la Seguridad Social.

Todas las mediciones efectuadas por la Policía Local en el domicilio del Sr. Alexis Heraclio , se hicieron con la ventana cerrada, a 1'5 metros de la pared y fueron tan cuidadosos que hasta salían de la estancia y cuando había gente en la calle junto al PUB no hicieron mediciones porque interferiría en los decibelios.

Todas las declaraciones de los policías locales fueron espontáneas, y respondieron a lo que ellos habían percibido realmente con los sentidos en cuanto a los ruidos por música y vibraciones.

Los policías locales entregaban las denuncias y los informes al alcalde, bien se tratara del acusado D. Ezequias Adrian o D^a Macarena Zaira , o bien las dejaban en el despacho de la Alcaldía, que ambos tenían conocimiento de todas las denuncias e informes, resultando absolutamente inverosímil que en un pueblo de 4000 habitantes donde se conocen todos y se comenta todo traten de cobijarse en el subterfugio de que no tenían noticia, cuando se falta a la realidad misma de las cosas y la naturaleza de lo sucedido en Pliego con motivo del PUB El Escondite, pues si el Alcalde Sr. Ezequias Adrian firmo el cierre el Pub, la Alcaldesa Sra. Macarena Zaira fue la destinataria de una querrela criminal por tales hechos en 2007 y una demanda de responsabilidad patrimonial en lo contencioso-administrativo contra el Ayuntamiento, y todo siguió igual sin hacer absolutamente nada para poner coto a ésa situación de contaminación acústica insoportable durante tantos años, cuando la primera misión de todo funcionario o autoridad administrativa es ejecutar los mandatos legales y reglamentarios, es decir, la garantía de que la ley se va a cumplir.

Es de tal intensidad este conocimiento de los alcaldes que toda la documental lo muestra con clamorosa evidencia, así los folios 2, 3 y 4 del Anexo B dan cuenta al Alcalde Sr. Ezequias Adrian de que el PUB no tiene licencia, en 9-4-2000 se le entrega el informe y el 10-4-2000 dicta Orden de cierre que se notifico al Sr. Justino Ildefonso quien se lo comunicó al Sr. Evelio Dimas ; en el folio 9 del mismo Anexo B los policías observan en la madrugada del 20-4-2000 que sigue abierto pese al Decreto de cierre y el Sr. Justino Ildefonso le dice que el Alcalde les había concedido permiso de forma verbal para que abrieran. Constan en las actuaciones innumerables partes de la Policía Local dando cuenta al Alcalde Sr. Ezequias Adrian de ruido, vibraciones y contaminación acústica en los folios 166, 180, 181, 183, 184, 190, 191, 192, 193, 194 y 195.

Respecto a la Alcaldesa Sr. Macarena Zaira , que entró en 2003, exactamente igual, pues existen partes dados a ella por la Policía Municipal por ruidos, vibraciones y contaminación acústica en el Anexo B, folios 154, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 196, 198, 199, 200, 201 y 202. Todos los informes de la Policía Local han sido ratificados ante el Tribunal en el acto del Juicio Oral.

De igual modo la Alcaldesa Sra. Macarena Zaira tenía conocimiento de varias denuncias dirigidas por el Sr. Alexis Heraclio a ella, obrantes en los folios 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42 del Tomo I de las actuaciones de Mula.

La querrela criminal se presenta el 14-4-2007 (folio 1 de las actuaciones) y hasta el 27-9-2007 no se dicta por la Alcaldesa Sra. Macarena Zaira un Decreto iniciando expediente sancionador (folio 152 del Anexo B), pero no se pone fin a la contaminación acústica. Item más, en los folios 263 a 269 del Tomo I de las actuaciones consta un escrito del querellante Sr. Alexis Heraclio , de fecha 13-3-2008, exigiendo responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Pliego, y lo único que hace es nombrar un Instructor al que le caduca el expediente. Ella no hace nada para poner fin al ruido y la contaminación acústica.



CUARTO .- Examen sobre concurrencia de los elementos que caracterizan el delito de medio ambiente en su modalidad de contaminación acústica .

La primera sentencia que trató el problema específico de la contaminación acústica en España fue la dictada por el Tribunal Supremo en 24 de Febrero de 2003 , en ponencia del Magistrado D. Carlos Granados, es una sentencia magistral que da respuesta a todos los interrogantes que se planteaban sobre la materia; al ser una sentencia de tratamiento integral y acabado de la problemática del ruido la seguiremos posteriormente, pues todas las sentencias ulteriores del Tribunal Supremo hacen referencia y se apoyan en la misma.

Pero antes de la mencionada Resolución Judicial, hubo dos Sentencias interesantísimas dictadas por la Sala 2ª del Tribunal Supremo que deben ser destacadas, la primera de ellas es la de 19 de Enero de 2002 que consideró "irrelevante la tolerancia expresa o tácita de la Administración para legitimar la conducta contaminante" y la segunda es de fecha 26 de Junio de 2001 que se hace eco expresamente de "la indisciplina urbanística generalizada y la falta de efectividad de la actuación administrativa " como determinantes de la respuesta penal consistente en la tipificación de los delitos sobre la ordenación del territorio.

Asimismo en la actualidad las Autoridades Judiciales españolas disponen de un instrumento normativo extraordinario para lograr la tutela judicial efectiva, se trata del Convenio sobre el acceso a la información y la participación del público en la toma de decisiones y *el acceso a la justicia en materia de medio ambiente* , hecho en Aarhus (Dinamarca) el 25 de Junio de 1998 (Instrumento de Ratificación publicado en el B.O.E. de 16 de Febrero de 2005) y que está en vigor para España desde el 29 de Marzo de 2005. Pues bien, el tercer pilar del Convenio trata del acceso a la justicia en materia medioambiental y en el artículo 9 nº 2 considera suficiente a estos efectos "el interés de toda organización no gubernamental que cumpla las condiciones previstas en el apartado 5 del artículo 2", disponiendo el mismo que "tienen tal interés las organizaciones no gubernamentales que trabajan a favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno".

Pasemos, pues, ya a examinar las condiciones exigidas por la Sentencia de 24 de Febrero de 2003 en materia de ruido; al ser aplicables al caso enjuiciado: 1) Contaminación acústica.- Consideraciones generales y evolución legislativa.

Aunque de forma esporádica, ya antes de la Constitución se exterioriza la preocupación y la necesidad de proteger el medio ambiente y la conveniencia de promulgar disposiciones generales sobre criterios de calidad del aire, niveles de emisión de sustancias contaminantes, calidades de los combustibles y carburantes utilizables, controles de fabricación y homologación de motores, generadores de calor y otras fuentes de emisión de contaminación fijas y móviles, con el fin de reducir las altas cotas de emisión de sustancias atmosféricas, que tenía por prevenir, vigilar y corregir la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo , daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza.

No se hacía expresa referencia a la contaminación acústica aunque no se podía descartar que pudiera estar incluida en la amplia referencia que implican riesgo, daño o molestia para las personas.

Transcurridos treinta años, la Ley del Ruido 37/2003 hace mención, en su exposición de motivos, a la falta de atención que tradicionalmente ha sufrido la inmisión sonora y señala que el ruido, en su vertiente ambiental, no circunscrita a ámbitos específicos, como en el laboral, sino en tanto que inmisión sonora presente en el hábitat humano o en la naturaleza no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente.

Todos los tratadistas que han estudiado estos temas coinciden en señalar que la Constitución (artículos 43 y 45) al proteger la salud y el medio ambiente incluye en su ámbito de control a la contaminación acústica, como nos recuerda la Exposición e Motivos del citado Anteproyecto.

En el ámbito Internacional, el reconocimiento de las consecuencias negativas del ruido, como agente contaminante, se produjo oficialmente en el Congreso de Medio Ambiente organizado por las Naciones Unidas en Estocolmo, en el año 1972.

La directiva 2002/49/CE de Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, señala en su Exposición de motivos , que debe alcanzarse un grado elevado de protección del medio ambiente y la salud, y uno de los objetivos a los que debe tenderse es la protección contra el ruido. En el Libro Verde sobre la política futura de lucha contra el ruido, la Comisión se refiere al ruido ambiental como uno de los mayores problemas medioambientales de Europa. Se señala que algunas categorías de emisiones de ruidos procedentes de determinados productos ya están cubiertas por la legislación comunitaria, como la Directiva 70/157CEE del Consejo, de 6 de Febrero de 1970, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el nivel sonoro admisible y el dispositivo de escape de los vehículos a motor; la Directiva 77/3211/CEE del



Consejo, de 29 de marzo de 1977, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el nivel sonoro en los oídos de los conductores de tractores agrícolas o forestales de ruedas; la Directiva 80/51/CEE del Consejo; DE 20 de diciembre de 1979, relativa a la limitación de las emisiones sonoras de la aeronaves subsónicas... La presente Directiva debe entre otras cosas proporcionar una base para desarrollar y completar el conjunto de medidas comunitarias existentes sobre el ruido emitido por las principales fuentes, en particular vehículos e infraestructuras de ferrocarril y carretera, aeronaves, equipamiento industrial y de uso al aire libre y máquinas móviles, y para desarrollar medidas adicionales a corto, medio y largo plazo. Es necesario también establecer métodos comunes de evaluación del ruido ambiental y una definición de los valores límite, en función de indicadores armonizados para calcular los niveles de ruido. Los estados miembros determinarán las cifras concretas de todo valor límite, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la necesidad de aplicar el principio de prevención a fin de mantener espacios tranquilos en aglomeraciones. Los indicadores de ruidos comunes seleccionados son L_{den} , para evaluar molestias, y L_{night} , para evaluar alteraciones de sueño. Será también útil permitir que los Estados miembros empleen indicadores suplementarios para vigilar o controlar situaciones especiales de ruido. Respecto a su ámbito de aplicación, su artículo 2ª dispone que la presente directiva se aplicará al ruido ambiental al que están expuestos los seres humanos en particular en zonas urbanizadas, en parques públicos y otras zonas tranquilas en una aglomeración, en zonas tranquilas en campo abierto, en las proximidades de centros escolares y en los alrededores de hospitales. Y en otros edificios y lugares vulnerables al ruido. La presente Directiva no se aplicará al ruido producido por la propia persona expuesta por las actividades domésticas, por los vecinos, en el lugar de trabajo en el interior de medios de transporte, así como tampoco a los ruidos debidos a las actividades militares en zonas militares.

2) *Concepto de ruido y sus efectos .*

No es sencillo definir el ruido como agente contaminante.

A la contaminación acústica se refiere de Ley del ruido como la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústica que los origine que impliquen molestias, riesgo o daño para las personas. Para el desarrollo de sus actividades o para los bienes que cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente Art. 1º de la ley.

Si tradicionalmente el ruido se ha incluso entre los actividades molestas hoy está plenamente reconocido que la contaminación acústica puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos.

Se ha escrito por especialistas que el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza. Y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia. Pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual.

No plantea cuestión, pues, que el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho.

3) *El Ruido y el Derecho Penal.*

El medio ambiente es uno de los pocos bienes jurídicos que la Constitución expresamente menciona como objeto de protección o tutela penal. Así el artículo 45 de la Constitución dispone que deberán establecerse "sanciones penales y, en su caso, administrativas. Así como la obligación de reparar el daño causado para quienes realicen conductas atentatorias del medio ambiente. Se reconoce, por tanto, a nivel constitucional, el triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo. La protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales. Para determinar en qué casos habrá de acudir al derecho Penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse de principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de derecho. Sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal.

El examen del artículo 325 del Código Penal revela que es la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas "pueden perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". Y "si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena de prisión se impondrá en su mitad superior".

El ruido aparece expresamente recogido en el artículo 325 del código Penal a diferencia del texto derogado, como una de las fuentes o medios que pueden perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y consiguientemente la salud de las personas.



Este precepto constituye un ejemplo de ley penal en blanco que suscita las conocidas dificultades en cuanto a la reserva de Ley Orgánica para las leyes penales (art. 81.1 CE) y posible quebranto del principio de legalidad si la conducta típica no se define con al precisión y el detalle que exige dicho

principio.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1994 se pronuncia por la constitucionalidad del artículo 347 bis del derogado Código Penal , que tipificaba el delito ecológico., afirmando que no siempre las llamadas normas penales en blanco son contrarias al principio e legalidad, y afirma que son constitucionalmente admisible siempre que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido y que la Ley, además de señalar la pena contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, de suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisa. Pues bien, se dice en la sentencia dictada que art. 347 bis CP reúne los requisitos de "lex praevia , certa y scripta" exigido constitucionalmente puesto que formula una remisión expresa y completa a normas específicas y define el núcleo esencial de la conducta prohibida, remitiéndose solamente para el tipo a una circunstancia o sea la de aquellos actos que se realicen contraviniendo leyes o reglamentos protectores del medio ambiente.

El ruido aparece, pues, como uno de los elementos descriptivos del tipo objetivo de los delitos contra el medio ambiente. Junto a él está el elemento normativo integrado por la contravención de Leyes y otras disposiciones de carácter general. Ciertamente se hace depender la relevancia típica de que la acción será constitutiva de una infracción de la normativa administrativa reguladora del ámbito de que se trate hasta el punto de que si la conducta no está prohibida por dicha normativa o se produce dentro de los límites autorizados, no será típica.

4) *Qué se entiende por disposiciones de carácter general .*

No aparece sencillo determinar con precisión que se entiende por contravención de leyes u otras disposiciones de carácter general que aparece como un elemento normativo de tipo objetivo del delito contra el medio ambiente.

No plantea cuestión el término "leyes", mayor dificultad interpretativa plantea la expresión "disposiciones de carácter general".

Son diversos los criterios interpretativos que se han seguido para esclarecer lo que se entiende por disposiciones de carácter general. Una posición minoritaria opone disposición general a disposición especial, en el sentido de excluir las normal dictadas para sectores específicos (contaminación del aire, del agua, etc.), otros, igualmente minoritarios enfrentan la disposición general con la autonómica o local, lo que supone desconocer las competencias de las Comunidades Autónomas. Otros, con mejor criterio enfrentan la disposición de carácter general a aquella que se refiere a una actuación administrativa singular, dictada para resolución de un caso particular.

a) Alcance estatal de las disposiciones de carácter general

La reserva de Ley Orgánica en materia penal no impide, ha expresado el Tribunal Constitucional, la remisión a normas de rango inferior para integrar un tipo cuyo núcleo esencial se describa en el Código Penal, por lo que es perfectamente posible que la remisión la efectúe a Reglamentos y a Leyes estatales que no sean orgánicas.

b) Alcance autonómico de las disposiciones de carácter general

La entrada en vigor de la constitución supuso un giro importante en la concepción competencial de los diferentes órganos de las Administraciones Públicas vinculados al medio ambiente. Así, de una concepción centralista se pasó a una evidente descentralización competencial que primó en gran medida a las Comunidades Autónomas.

La distribución de competencias en el campo ambiental se realiza por los arts. 149 . 123 y 148.1 de la Constitución , reseñando el Art. 148 las competencias que podrán ser asumidas por las CCAA y mientras que el Art. 149 refiere a las exclusivas competencias del Estado, de manera que las demás materias no contempladas en estos dos preceptos podrán ser asumidas por la Comunidades Autónomas a partir de sus Estatutos de autonomía y, en su defecto, pasarían a la esfera de competencia estatal.

El art. 149.1.23º C.E especifica entre las competencias exclusivas del Estado la "legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

Por su parte, el art. 148.1.9 CE atribuye a las Comunidades Autónomas

"la gestión en materia de protección del medio ambiente.



El Tribunal Constitucional, en su sentencia 102/1995, de 16 de junio, examina la competencia de las Comunidades autónomas en materia de medio ambiente y comentando los artículos de la Constitución declara que, por una parte se dice que "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde" a las Comunidades Autónomas "el desarrollo legislativo y la ejecución en la materia de "protección del medio ambiente", sin perjuicio de las facultades de aquellas para establecer normas adicionales de protección y por otra parte, que la función ejecutiva de la legislación estatal sobre protección del medio ambiente que a veces se llama "gestión", incluidos los vertidos industriales y contaminantes en ríos, lagos y aguas territoriales (en su caso) corresponde a las Comunidades

Autónomas. Añade dicha sentencia que el juego recíproco de las normas constitucionales (artículos 148.1.9 y 149.1.23CE) y de las estatutarias pone manifiesto "sin lugar a dudas, que las facultades ejecutivas o gestión en materia de medio ambiente, en general... corresponden a "las Comunidades Autónomas" y no al Estado" (SSTC 149/1991 y 329/1993). Por tanto el Estado stricto sensu tiene una competencia sobre el medio ambiente, compartida con las comunidades Autónomas. Resultan admisibles por su propio peso específico, tanto el primer párrafo de esta Disposición adicional como el segundo, sin que por ello signifique privar a éstas de todo margen para desarrollar, en el sector mencionado, una política propia orientada a la satisfacción de sus intereses peculiares.

Así, pues, si bien es cierto que corresponde al Estado la competencia exclusiva para dictar Leyes sobre Derecho Penal, dicho principio no sufre menoscabo cuando es la legislación estatal la que determina la pena y fija el núcleo esencial del injusto, limitándose a remitir a la legislación autonómica aquellos aspectos extrapenales que son de su competencia. Así el artículo 149.23 de la Constitución establece que el Estado tiene competencia exclusiva respecto a la legislación básica sobre protección del medio ambiente. Sin perjuicio, añade de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

Es indudable, por tanto, que las Comunidades Autónomas tienen facultades para dictar "Leyes o Disposiciones Generales protectoras del medio ambiente" cuya infracción constituye un elemento normativo del tipo penal en el delito ecológico.

c) Alcance local o municipal de las disposiciones de carácter general.

En materia de medio ambiente la potestad reglamentaria de la administración se manifiesta en las Ordenanzas municipales aprobadas por los Ayuntamientos. Su razón de ser le viene otorgado en el artículo 25 de la Constitución y en los artículos 127.1 y 29.1, 2 y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, al permitir que los reglamentos administrativos completen el sistema legal de infracciones y sanciones, de forma subordinada a la ley, pudiendo ejercer potestades sancionadoras expresamente atribuidas por una norma con rango de ley con respeto a los tipos previstos legalmente. Por ello, teniendo en cuenta que el art.

25.f) de la Ley de Bases de Régimen Local atribuye a la Administración local competencias para la "protección del medio ambiente", podrá tipificar mediante ordenanzas la imposición de multas. La ordenanza local cumple un papel complementario indispensable de la ley sectorial protectora del medio ambiente que les da cobertura. Sería inconstitucional, por infracción del principio de reserva legal, la ordenanza local que sancionara como infracción los comportamientos que no tuvieran previo acomodo legal. Por el contrario es perfectamente lícito y acorde con la Constitución que reglamentos, ordenanzas y disposiciones municipales puedan sancionar como infracción administrativa determinadas conductas contra el medio ambiente siempre que tengan respaldo en una ley del Estado o de una Comunidad Autónoma.

En esa línea de atribución de competencia se orienta la *Ley General de Sanidad de 1986* cuyo artículo 42.3 b) señala como una de las responsabilidades del Ayuntamiento "el control sanitario de ruidos y vibraciones". Competencias que los Ayuntamientos han desarrollado mediante Reglamentos y Ordenanzas, que pueden sancionar como infracción administrativa determinadas conductas contra el medio ambiente siempre que tengan respaldo de una ley del Estado o de una Comunidad Autónoma, como antes se dejó expresado.

d) Alcance del ordenamiento de la Unión Europea como disposiciones de carácter general.

La Comunidad Europea dispone de competencias legislativas en materia de Medio Ambiente, y las ejerce por medio de Reglamentos y Directivas. En cuanto a los Reglamentos el art. 189 del Tratado de la CEE dispone que "el Reglamento tendrá valor general. Será obligatorio en todas sus partes y directamente aplicable a cada uno de los Estados miembros"; en consecuencia, las normas de protección ambiental dictadas por la Comunidad Europea con rango de Reglamento pueden integrar el tipo penal del delito ecológico, incluyéndose en la remisión que éste efectúa a las "disposiciones de carácter general".

Esa claridad no puede aplicarse a las directivas. Una posición doctrinal, con base en Sentencias del Tribunal de Justicia, entiende que unas Directivas que no han sido traspuestas al Derecho interno de los Estados no puede



integrarse en el tipo penal como Disposición General. Así, en la sentencia de 26 de septiembre de 1996 /asunto C-168/95 , Medio Ambiente y Consumidores, caso Luciano Arcaro), en un tema referido a la interpretación de las Directivas

76/4644/CEE y 83/513 CEE, sobre vertidos de Cadmio, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró, ratificando su doctrina anterior, "que la posibilidad de invocar ante un órgano jurisdiccional nacional una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno sólo existe a favor de los particulares y respecto a "todo Estado miembro destinatario". De ello resulta que una Directiva no puede crear, por si sola, obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una Directiva no puede invocarse como tal contra dicho particular. En ese mismo sentido se expresa la sentencia de 11 de junio de 1987 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas , dictada en relación con una cuestión prejudicial planteada por la "Pretura" de Saló (Italia), en un proceso penal por delito ecológico incoado por la contaminación de aguas y muerte masiva de peces en el río Chiese, cuando el Tribunal de Luxemburgo declaró que las Directivas de la Comunidad y concretamente la Directiva 78/659 de la CEE de 18 de julio de 1987, no pueden por si mismas determinar o agravar la responsabilidad penal, es decir, no puede tomarse en consideración su infracción como elemento del tipo penal por no estar dirigidas directamente a los ciudadanos sino a los Estados miembros (art. 189 del Tratado de Roma).

Otro sector de la doctrina entiende, por el contrario, que el reenvío que nuestro Código realiza a Leyes y Disposiciones de carácter general obliga a tener en cuenta lo dispuesto por el Derecho Comunitario, que puede ampliar así las circunstancias delictivas, incluso vía Directiva con efecto directo, lo que habrá de apreciar el juez penal. Esta posición tiene también su apoyo en Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que, a partir de las Sentencias GRAD y SALE de 1970 (y de modo más rotundo tras la sentencia BECKER en 1982) ha venido progresivamente extendiendo el efecto directo de las Directivas, aunque no estén trasladadas a la legislación del Estado miembro, en aquellos casos en que las disposiciones de una Directiva aparezcan desde el punto de vista de su contenido como incondicionadas y suficientemente precisas y el Estado no haya cumplido los plazos establecidos para acomodar su legislación a lo dispuesto en la Directiva. Hay otras sentencias del Tribunal Europeo que se oponen a esta interpretación como sucede con la sentencia RATTI, de 5 de abril de 1979 , precisamente porque los ciudadanos pueden hacer valer respecto del Estado que es quien ha incumplido su obligación de actuar la Directiva dentro del plazo, y en consecuencia no puede oponer a los particulares que se apoyan en la Directiva la inejecución por su parte de sus obligaciones (sentencia RATTI del TJCE), de 5 de abril de 1979). Al contrario, el Estado incumplidor no puede utilizar la Directiva no actuada contra los particulares en el ejercicio del "ius puniendo" del propio Estado, ampliando los términos de la responsabilidad penal del particular, pues ello vulneraría el principio de legalidad y la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que admite la aplicación directa frente al Estado incumplidor pero no frente al particular. (Sentencia dictada "Pretore di Salo", de 11 de junio de 1987).

En consecuencia, para la integración del tipo penal del art. 325 del Código Penal han de tenerse en cuenta, como normativa administrativa cuya infracción integra el tipo, los Reglamentos de la Comunidad Europea que tienen aplicación directa y primacía sobre el Derecho interno, mientras que las Directivas pueden tener eficacia exclusivamente para restringir el tipo pero no para ampliarlo. Este criterio es reafirmado por la sentencia "Kolfinghuis-Nijnugen BU", de 7 de octubre de 1987 , que estima que "en definitiva debería excluirse la posibilidad de que la directiva no actuada pueda comportar una modificación en sentido desfavorable para el individuo de la interpretación de preexistentes disposiciones incriminatorias".

e) Disposiciones de carácter general con relación a la contaminación acústica.

Desde un punto de vista jurídico, el inicio de la contaminación acústica surge, pues, cuando se traspasan los límites máximo tolerables para el ciudadano medio, y esos valores aparecen recogidos en las normas y reglamentaciones jurídicas, sin olvidar que la mera contravención administrativa no es suficiente para generar una conducta delictiva ya que se requiere un riesgo grave de afección del bien jurídico protegido.

Antes hemos hecho referencia a las disposiciones generales que de modo indirecto protegen el medio ambiente de manifestaciones de contaminación acústica por superar los límites permitidos de ruidos y vibraciones. Son de mencionar el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, y la Ley 378/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico y las leyes autonómicas así como las competencias municipales y locales en materia de ruido y vibraciones.

Existe, pues, acuerdo doctrinal y jurisprudencial sobre su modalidad de tipo penal en blanco, en tanto en cuanto que para que exista la figura delictiva es necesario remitirse a las leyes y reglamentos protectores del medio ambiente, y se considera necesaria su contravención para que se configure el hecho delictivo. Se trata de un



elemento normativo que es necesario dilucidar con antelación al pronunciamiento definitivo sobre la naturaleza penal de las conductas enjuiciadas (Cfr. STS 1725/2002, de 23 de octubre).

QUINTO.-Elemento normativo del delito de contaminación acústica. Aplicación al supuesto objeto de este proceso de la doctrina que se ha dejado expuesta sobre lo que debe entenderse por disposiciones de carácter general.

Expuesta la anterior doctrina procede examinar, en primer lugar, si en el supuesto que examinamos concurre el elemento normativo del tipo objetivo constituido por la infracción de una disposición de carácter general.

Los hechos enjuiciados suceden en la ciudad de Pliego, en Murcia, y el Decreto de Murcia 48/1998 de 30 de Julio, de protección del Medio Ambiente frente al ruido dispone en su artículo 1 que el presente Decreto desarrolla la ley 1/1995 de Protección del Medio Ambiente en la Región de Murcia en el ámbito de la lucha contra el ruido ambiental. En su artículo 2º dispone que quedan sometidas a las Disposiciones del Decreto todas las industrias, actividades e instalaciones sometidas al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y en general cualquier elemento susceptible de generar niveles sonoros que puedan causar molestias o riesgos para la salud. Su artículo 3 establece que todo proyecto de actividad susceptible de producir impacto por ruido adoptará las medidas correctoras para que el nivel de ruido no supere los límites especificados en el Anexo I en cuanto a exterior y en el Anexo II en cuanto al interior de los edificios; por último la Disposición Adicional tercera dispone que *corresponderá a los Ayuntamientos la potestad sancionadora y la vigilancia y control de todo tipo de actividades e industrias susceptibles de generar ruido ambiental.*

Los valores límites del ruido en el interior de los edificios según el Anexo II en viviendas son de 50 dB día y 40 dB noche.

En el caso aparece concretado en los hechos que se declaran probados el resultado de las mediciones realizadas en la vivienda del Sr. Alexis Heraclio , de las que son responsables los acusados:

- A las 2'45 horas del día 11 de Mayo de 2003, en el interior del local denunciado, dando el resultado de 87 dB, siendo el límite máximo según la ordenanza municipal 70 dB.

- A las 1'20 horas del 14 de Noviembre de 2004, en el domicilio de Alexis Heraclio sito en AVENIDA000 nº NUM001 , dando el resultado en el dormitorio de 48 dB, llegando hasta 60 dB en la despensa bajo la escalera de la vivienda, remitiéndose dicha acta-informe a la alcaldesa y advirtiéndose ene. Mismo igualmente que esto podría se causa de precinto inmediato de la actividad el superar en 10 dB los límites.

- A las 2 horas del 23 de Octubre de 2005, en el mismo domicilio dio el resultado de 46'1 dB en la escalera y de 55'4 dB en el salón.

- A las 12'50 horas del día 6 de Noviembre de 2005 en el mismo domicilio dio un resultado de 46'1 dB en el dormitorio y de 57'3 dB en el salón.

- A las 2'13 horas del día 19 de Febrero de 2006 en el mismo domicilio, dio un resultado de 43'4 dB en el dormitorio y 54'3 dB en el salón.

- A las 1'59 horas del día 16 de Abril de 2006, en el mismo domicilio dio un resultado de 45'6 dB en el dormitorio y de 51'8 dB en el salón.

- A las 4'16 horas del 7 de Septiembre de 2007, en el mismo domicilio y dio un resultado de 52 dB en el dormitorio y de 54'35 dB en la planta baja.

- A las 3'05 horas del día 6 de Enero de 2010, en el mismo domicilio y con resultado de 42'35 dB en el dormitorio y de 58'8 dB en la entrada en planta baja.

Queda, pues, perfectamente recogido en los hechos que se declaran probados que se ha infringido en reiteradas ocasiones el Decreto 48/1998 de protección frente al Ruido de la Comunidad de Murcia, al superarse los límites autorizados, por cuanto dicho Decreto preceptúa que no pueden superarse los límites fijados en los Anexos.

En conclusión, en el caso enjuiciado se ha cumplido el elemento normativo del delito contra el medio ambiente de contaminación acústica.

SEXTO.- Naturaleza del delito de contaminación acústica como delito de peligro, bien jurídico protegido y gravedad del riesgo como elemento objetivo del tipo.

No basta la transgresión de una disposición administrativa general protectora del medio ambiente para que pueda actuar el Derecho Penal, se requiere algo más.



Para determinar en qué casos habrá de acudir al Derecho Penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho. Sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal.

El examen del artículo 325 del Código Penal revela que es la gravedad del riesgo producido la nota clase que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas "puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales". Y "si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena de prisión se impondrá en su mitad superior".

La sanción penal debe reservarse, por consiguiente, para aquellas conductas que pongan el bien jurídico protegido (el medio ambiente) en una situación de peligro grave, correspondiendo la protección ordinaria, tanto preventiva como sancionadora, a la actuación y regulación administrativa.

La técnica más adecuada de protección del medio ambiente frente a las transgresiones más graves que puedan constituir infracciones penales, es la de los delitos de peligro, pues la propia naturaleza del bien jurídico "medio ambiente" y la importancia de su protección exige adelantarla antes de que se ocasione la lesión.

Y eso es lo que se infiere del tipo básico descrito en el artículo 325 del Código Penal en cuanto tras describir las manifestaciones de la conducta delictiva se añade que "puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales", por lo que es obvio que el tipo no requiere la producción del perjuicio sino que basta con la capacidad de producirlo.

Se ha suscitado discusión doctrinal sobre si se trata de un delito de peligro abstracto o de mera actividad o bien se exige un peligro concreto para las personas o la naturaleza. La Sentencia del Tribunal Supremo 1725/2002 de 23 de Octubre, nos recuerda que en cuanto el artículo 45 de la Constitución dispone que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado

para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva y que para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado, *parece que la figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta, a la fauna, la flora y los espacios naturales.*

En orden a la naturaleza del peligro en esta figura delictiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclina por considerarla de peligro abstracto. De ello es exponente la Sentencia 1828/2002, de 25 de octubre, en la que se declara que en el artículo 325 CP incorpora el legislador un planteamiento político-criminal diverso del contenido en la anterior regulación, pues opta por configurar el delito como una infracción de peligro abstracto: así, mientras que en el artículo 347 bis eran castigados los actos de vertido "que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles", la actual regulación renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro concreto y extiende la punición a todas las actividades de vertido, emisión, etc, "que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales", previendo una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que "el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas". La Ley establece una clara distinción entre aquellos supuestos en los que se estima imprescindible para la ilicitud que el desarrollo de la conducta peligrosa vaya acompañada de la creación de un peligro concreto para el bien jurídico protegido; y aquellos otros en los que basta para la comisión del delito con la realización de la acción peligrosa, y que no requieren la producción de un resultado concreto. En los primeros define con claridad el supuesto de peligro que debe ser creado por la acción (por ejemplo, en el artículo 362 CP); mientras que en los segundos se limita a caracterizar el comportamiento potencialmente peligroso "que puedan perjudicar gravemente" (artículo 325 CP) o "que genere riesgo" (artículo 362.2 CP ; cfrs. SSTS de 31 de Mayo de 2001, 15 de Diciembre de 2000 y 4 de Octubre de 1999). Y como ya se ha indicado, al argumento literal debe añadirse el teleológico: la interpretación acogida redundará indudablemente en una mayor eficacia en la protección del medio ambiente, especialmente en los supuestos de contaminación más graves, en los que resulta difícil, sino imposible, identificar con la certeza que requiere el proceso penal el origen de la contaminación cuando se trata de zonas sometidas a una intensa agresión, pues los delitos de peligro abstracto no exigen para su consumación la producción de un verdadero resultado de peligro como elemento del tipo objetivo, sino únicamente la comprobación del carácter peligroso de la acción. En cualquier caso, no debe perderse de vista que si bien la configuración del delito contra el medio ambiente del artículo 325 CP permite eludir, en cierta manera los problemas de causalidad, si que resultará imprescindible la rigurosa comprobación de que



la conducta desarrollada ha resultado adecuada e idónea para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales (cfr. STS de 3 de Abril de 1995). La jurisprudencia posterior a la entrada en vigor del Código Penal de 1995 ha venido aplicando al nuevo artículo 325 los mismos criterios interpretativos que se habían consolidado con relación al artículo 347 bis CP 1973, es decir, interpretándolo como una modalidad de delito de peligro concreto. Pero no debe perderse de vista que se ha tratado de pronunciamientos referentes a supuestos en los que, bien como ocurre en el presente, la creación de un peligro concreto para el medio ambiente era evidente (SSTS de 17 de Septiembre de 2001 y 13 de Marzo de 2000); bien se excluía el propio carácter peligroso de la acción (SSTS de 23 de Noviembre de 2001 y 16 de Diciembre de 1998) o que la misma entrañara una infracción de las disposiciones legales y reglamentarias protectoras del medio ambiente (STS de 27 de Abril de 2001); o bien se enjuiciaban conductas desarrolladas durante la vigencia del Código Penal anterior (SSTS de 19 de Mayo de 1999, 16 de Diciembre de 1998 y 1 de Febrero de 1997). Añade que una clara evolución en la jurisprudencia hacia una interpretación en el sentido indicado del artículo 325 CP sentencia aparece ya en las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 2000 y 9 de Octubre de 2000.

Lo que sucede en algunos casos, como ocurre en el caso enjuiciado, es que, además, la creación de un peligro concreto para los bienes jurídicos protegidos se presenta como evidente y perfectamente definido.

Y lo que acabamos de expresar nos adentra en el examen del bien jurídico objeto de protección en esta modalidad de delito contra el medio ambiente. Antes hemos hecho mención a la pauta que marca el artículo 45 de la Constitución al hacer referencia al desarrollo de la persona y al fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, y de ello parece que la figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta, a la fauna, la flora y los espacios naturales.

En concreto, en lo que se refiere a la contaminación acústica, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso López Ostra), de 9 de Diciembre de 1994, en la que conoció de una demanda contra el Estado español por molestias causadas por una estación depuradora de aguas y residuos sólidos próxima a la vivienda de la demandante, reconoce que los olores, ruidos y humos contaminantes provocados por dicha estación depuradora vulneraban su derecho al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar garantizados por el artículo 8 del Tratado de Roma, de 4 de Noviembre de 1950, declarando su derecho a ser reembolsada de los perjuicios morales y materiales sufridos.

El Tribunal Constitucional también ha examinado la afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica. Así, en la Sentencia 119/2001 de 24 de Mayo, en la que se conoció de demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía, se declara que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de Enero), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de Febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de Diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de Febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatológico destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas). Añade que en dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aún cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del artículo 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de Diciembre de 1994, y de 19 de Febrero de 1998). Habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Respecto a los derechos del artículo 18 CE, ese ámbito de la vida de las personas ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de detallar que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984 de 17 de



Febrero , 137/1985, de 17 de Octubre y 94/1999, de 31 de Mayo . Teniendo esto presente *podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental 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.*

La sentencia de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal supremo, de 15 de Marzo de 2002 , comentando la sentencia del Tribunal Constitucional que acabamos de mencionar, pone de relieve la trascendencia del bien jurídico protegido.

Y ciertamente es así, en cuanto nada menos que están en juego los derechos de protección de la salud: a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario; el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos así como el equilibrio de los sistemas naturales.

Y en éste como en los demás casos de los que conocen los Tribunales de lo Penal, se requiere, además, que esa puesta en peligro de estos bienes constitucionalmente protegidos lo sea con entidad y gravedad suficiente para que se justifique la intervención del Derecho Penal.

Respecto al requisito de la gravedad se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo 96/2002, de 30 de Enero de 2002 , en la que se declara 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 (S 105/1999, de 27 de Enero). Para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el artículo 325 del CP -y antes del 347 bis- 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.

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.

SEPTIMO . - Aplicación al supuesto presente de la doctrina expuesta sobre el requisito de grave perjuicio .

En el caso que la Sala enjuicia, la declaración de hechos probados es clara e inequívoca, pues tanto el Sr. Alexis Heraclio como su madre D^a Nieves Irene desde Julio de 1996 hasta el día que falleció el 17 de Septiembre de 2007 han padecido durante más de once años, de forma reiterada y continuada todos los días y con mayor amplitud de horario de cierre durante los fines de semana, una contaminación acústica que hay que calificar de grave y potencialmente peligrosa, concretándose ésa gravedad en serio peligro para la integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar, que ha determinado en la madre D^a Nieves Irene con enfermedad de alzheimer evolucionada y funciones superiores deterioradas, unas *alteraciones importantes del estado vigilia-sueño, que con ruidos y alteraciones del entorno, provocan en la paciente problemas del comportamiento, agresividad , labilidad emocional, anorexia /folio nº 55 del Servicio Murciano de Salud*). Doña Nieves Irene se opuso a la instalación del PUB por estar enferma de los nervios y no le hicieron caso; y en Alexis Heraclio , los facultativos han detectado palpitations (folio nº 54 y 250 a 252), siendo diagnosticado en Noviembre de 2002 de un trastorno de ansiedad generalizada, siendo tratado con paroxetina (antidepresivo) durante varios meses, última visita en Febrero de 2003, la evolución del cuadro fue buena y en Octubre de 2007 sufre una crisis de ansiedad y es tratado con Lorazepan, una cápsula cada 12 horas.

La consideración del médico forense es que en el caso del Sr. Alexis Heraclio es cierto que un ruido persistente en la madrugada, con mediciones entre 43'4 y 57'3 decibelios -según documentación obrante en autos- *pueden ocasionar una alteración del sueño y, en consecuencia de la conducta de la persona afectada , aunque no es posible establecer el ambiente sonoro como responsable único de la patología psíquica, pues no se puede descartar la incidencia que pueda tener sobre la psique y su estado nervioso, problemas de índole personal, familiar, laboral, etc, siendo las conclusiones de la forense:*

a) *Que el exceso de ruido , con niveles nocturnos, incluso superiores a 45- 50 dB, al que se encuentra sometido puede disminuir la profundidad del sueño y por tanto puede tener repercusiones psicológicas, sobre todo, actuando de desencadenante o agravante de patología psíquica que pudiera existir previamente .*



b) Que D. Alexis Heraclio presentó un trastorno de ansiedad generalizada, diagnosticada en Noviembre de 2002 y por el que precisó tratamiento psiquiátrico durante varios meses hasta febrero de 2003 con buena evolución, actualmente no lleva ningún tratamiento (fecha 26-6-2008), ni durante el reconocimiento se han apreciado síntomas de enfermedad o trastorno mental.

Por todo lo anterior, los dueños del pub El Escondite han creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad del querellante y su madre que *podieron resultar afectados por las inmisiones de ruido* procedentes del PUB El Escondite, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de dichas personas. Se ha superado, pues, el umbral que separa el ilícito meramente administrativo del ilícito penal.

OCTAVO .- Elemento subjetivo del delito de contaminación acústica .

Desde la Sentencia del Tribunal Supremo 822/1999 de 19 de Mayo el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por la conducta de los acusados, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto al dolo eventual, *según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro*, máxime en casos como el presente en los que fluye, por lo reiterado y contumaz, una decidida voluntad de no desistir de la situación de grave peligro creada, pues los acusados conocían perfectamente la emisión de ruido tanto por las mediciones de la Policía Local como de la Comunidad Autónoma e incluso con visita del acusado Sr. Evelio Dimas a la madre del querellante, siéndoles indiferente el posible daño a la salud.

Concurren, pues, cuanto elementos pertenecen al tipo objetivo, tanto los descriptivos, como los normativos y valorativos, como los propios del tipo subjetivo, ya que los acusados Sres. Evelio Dimas y Justino Ildefonso, contraviniendo el Decreto de Murcia 38/1998 de 30 de Julio de protección frente al ruido, en el que se determinan las condiciones a cumplir por los niveles sonoros o de vibraciones producidas, han sido responsables, con conocimiento de ello, de inmisiones de ruidos procedentes del pub El Escondite que han superado en mucho los límites máximos permitidos y han creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de D^a Nieves Irene y D. Alexis Heraclio, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de estas personas.

Cumpléndose, pues, todos los requisitos del artículo 325, recogido en la doctrina de la Sala 2^a del Tribunal Supremo (S.T.S. 81/2008 de 13 de Febrero y 11 de Febrero de 2013 . Pte. Conde Pumpido) procede declarar que los hechos probados son constitutivos de un delito contra el medio ambiente del artículo 325 del Código Penal en concurso ideal con un delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal, al concurrir en el presente caso todos los requisitos de los mismos, pues el Sr. Vivo fue diagnosticado en el Centro de Salud de Mula, al que acudió en Noviembre de 2002, un trastorno de ansiedad generalizado durante varios meses hasta Febrero de 2003. El Médico Forense afirma (folios 250 a 252) que en el caso de Alexis Heraclio es cierto que un ruido persistente en la madrugada, con mediciones entre 43'4 y 57'3 decibelios, según consta en documentación obrante en autos, pueden ocasionar una alteración del sueño y, en consecuencia de la conducta de la persona afectada, por lo que tuvo lesiones psíquicas durante cuatro meses al sufrir un trastorno de ansiedad generalizado durante cuatro meses, de Noviembre de 2002 a Febrero de 2003, que precisó de tratamiento psiquiátrico. En definitiva habiéndose producido una concreción del peligro surge el delito de lesiones, subsumible en el tipo por el que se formula acusación, artículo 147 del Código Penal en concurso ideal de peligro.

NOVENO.-Agravaciones del tipo pedidas por el Ministerio Fiscal y la acusación particular. Artículo 326 del Código Penal .

El Ministerio Fiscal solicita la aplicación a los acusados Srs. Evelio Dimas y Justino Ildefonso la agravación prevista en el artículo 326, apartados a) y b). Por su parte la acusación particular solicita la agravación del apartado a) para dichos supuestos. El Código Penal prevé la imposición de la pena superior en grado, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo 325 concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa en sus instalaciones.

a) b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

La clandestinidad en el sentido jurídico de una industria o actividad es predicable de aquellas empresas que carecen de la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, lo que formalmente y procedimentalmente podría predicarse como hace el Fiscal en el caso enjuiciado por este Tribunal, pues, así como las defensas sostuvieron que aunque no tuvieron los acusados la licencia en los primeros meses de



funcionamiento desde que abrieron en Julio de 1996 hasta el 14 de Marzo de 1997 que se expidió la licencia otorgada por el entonces Alcalde de Pliego D. Modesto Urbano ; y posteriormente que solicitaron la ampliación a principios de Marzo de 2000 y no la obtuvieron hasta el mes de Julio de 2007, como la licencia se acaba obteniendo por silencio positivo ante la inactividad de la Administración que una vez solicitada, no realiza la correspondiente visita rigurosa de comprobación, los acusados tenían licencia por silencio administrativo. Esto es *cierto hasta que entra en vigor la Ley de Ruidos 37/2003 de 17 de Noviembre* que para evitar lo que de modo inexplicable sucedía en España de que la *mayoría de las licencias de los locales de ocio se acaban obteniendo por silencio positivo ante la inactividad de la Administración. La Ley del Ruido* ha tomado la firme determinación de acabar con la situación anteriormente relatada, y por ello en su artículo 18, nº 4 dispone de modo categórico o imperativo que: " *ninguna instalación, construcción, modificación, ampliación o traslado de cualquier tipo de emisor acústico podrá ser autorizado o "puesto en funcionamiento" si se incumple lo previsto en esta ley y en sus normas de desarrollo en materia de contaminación acústica.* "

Por tanto, a partir de la vigencia de esta ley las autorizaciones ambientales se caracterizan por ser *autorizaciones operativas* , es decir, que mientras no se produzca su otorgamiento y posterior visita de comprobación o licencia de apertura, la actividad no puede ser llevada a cabo; con ello se trata de evitar fenómenos de cierta tolerancia en la puesta en funcionamiento de actividades emisoras de ruido.

Por tanto, durante 2004, 2005 y hasta Julio de 2006 el Pub El Escondite, según consta minuciosamente detallado en los hechos probados segundo y tercero de esta Sentencia y el fundamento jurídico nº 3 de la misma, que se dan por reproducidos para evitar reiteraciones innecesarias, se describe con toda precisión las vicisitudes de licencia y ampliación con informes desfavorables del Servicio de Calidad Ambiental de la Comunidad Autónoma de Murcia.

Como lo juzgado en este proceso penal sólo se extiende hasta 2010, es claro que queda fuera del mismo la aplicación del Decreto-Ley 19/2012 de 25 de Mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio minorista y de determinados servicios, creando la denominada "licencia express", que consiste en sustituir respecto a determinadas actividades clasificadas las licencias previas por declaraciones responsables o comunicaciones previas.

No obstante lo anteriormente expuesto, no procede acceder a lo pedido por el Fiscal y la acusación particular en cuanto al apartado a) del artículo 326 del Código Penal porque en definitiva, antes de que entrara en vigor la ley del ruido los propietarios del Pub la tenían ya concedida por silencio administrativo y dicha situación estaba consolidada. Solución diferente sería si hubieran pedido la ampliación con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Ruido, en cuyo supuesto entra y despliega toda su vigencia la "licencia operativa".

Item más, a la hora de interpretar los términos de la agravación, en trance de precisar su verdadero alcance y sentido, no debemos perder de vista el rigor que impone el principio de taxatividad penal, en atención al cual no podemos atribuir a la cualificación una interpretación extensiva, incluyendo matices o hipótesis que la norma no contiene (artículo 4, nº 1 del Código Penal) y más tratándose de un precepto de especial intensidad punitiva que juega en contra del reo. No puede hacerse, pues, por el tribunal una interpretación extensiva del subtipo agravado, que no es respetuosa con el principio de legalidad.

Tampoco concurren en el supuesto enjuiciado la agravación del apartado b) del artículo 326 del Código Penal , pues precisamente este proceso penal adolece de que los alcaldes no han dado ninguna orden de suspensión o corrección, y la dada no se ha cumplido porque de modo oral el Alcalde Ezequias Adrian les dijo que continuaran la actividad y los señores Evelio Dimas y Justino Ildefonso lo hicieron acogidos a la misma. Lo que sí se produjo en el bar es un quebrantamiento de normas administrativas en cuanto a la emisión de ruidos y cuyo incumplimiento constituye precisamente el elemento normativo del delito.

Este concreto motivo de agravación fue resuelto en el mismo sentido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Febrero de 2013 (Ponente GranadosPérez) en su fundamento jurídico séptimo, página 26 in fine, en relación con el hecho probado nº 9 de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (folio

3) en el que se hace constar que el limitador de la distribución musical

precintado por el Ayuntamiento había sido manipulado , y a pesar de ello el Tribunal Supremo no estima que se haya producido infracción del artículo 326 apartado b) del Código Penal , pues a pesar de declarar que el limitador de sonido estaba manipulado, es el propio Ayuntamiento el que no se da por desobedecido; lo que sí se produjo en todo caso, es el quebrantamiento de una norma administrativa, cuya observancia es condicionante de la concesión de licencia de apertura del establecimiento y cuyo incumplimiento constituye precisamente el elemento normativo del delito, pero ello no debe confundirse con la desobediencia de una orden. Esos razonamientos son los que han permitido excluir la agravación pedida.

DECIMO.- Actuación del Arquitecto Técnico D. Ezequiel Bernabe .



En su escrito de conclusiones provisionales el Ministerio Fiscal mantenía la calificación de prevaricación a la actuación del acusado Sr. Ezequiel Bernabe , dejándolo a la libre apreciación del Tribunal en el informe final ante el Tribunal. Es cierto que el Sr. Ezequiel Bernabe fue nombrado Instructor del expediente sobre el ruido y que se limitó a notificarlo a los señores Evelio Dimas y Justino Ildefonso , no realizando ninguna otra actuación. También es cierto que en el año 2010 fecha de inicio de su actividad de Instructor tuvo un aluvión de expedientes por indisciplina e infracciones urbanísticas que imposibilitaba que él solo pudiera sacar adelante la tarea ingente y los cometidos que se le asignaron; pero este Tribunal en ese aspecto puede observar desidia e indolencia al no haber dictado ninguna otra resolución más, siendo el Instructor el que tiene la obligación legal de impulsar el expediente incoado, pero ello sólo sin haberse probado cumplidamente en el acto del juicio oral el pactum scaeleris con la alcaldesa Sra. Macarena Zaira llevan a la

Sala a la absolución del acusado Ezequiel Bernabe .

UNDECIMO.- Prescripción alegada por el acusado D. Justino Ildefonso .

En modo alguno puede aceptar este Tribunal la prescripción aducida por la defensa del Sr. Justino Ildefonso , pues dicha postura no sólo contempla únicamente el tipo básico del artículo 325 del Código Penal y no el cualificado y agravado del artículo 326 a) del Código punitivo, que es el mantenido por el Ministerio Público y la acusación particular, en cuyo supuesto el artículo 131 del Código Penal prevé el plazo de prescripción de 10 años, por lo que al haber cesado el Sr. Justino Ildefonso en el Pub El Escondite el 20 de Mayo de 2006, no prescriben los hechos que se le imputan y por lo que le acusa el Fiscal hasta el 20 de Mayo de 2006, pues cuando se trata de infracciones vinculadas entre sí, el plazo aplicable es el correspondiente a la más grave de las mismas, pues está perfectamente consolidado el criterio según el cual -en el caso más extremo- persiguiéndose un hecho como posible delito, si después es calificado definitivamente como falta no se aplicará el plazo de prescripción de éstas (seis meses) sino el correspondiente al delito de que se trate, ésa doctrina la sentó el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de Diciembre de 2003 .

Téngase en cuenta que mientras no concurre una calificación definitiva de los hechos, que es la acogida por el tribunal que debe juzgar al acusado, es decir, mientras no existe una sentencia firme, se trata en realidad de calificaciones o catalogaciones de hechos con apariencia delictiva necesariamente sujetos a un juicio provisional de tipicidad, de forma que la que se declara prescrito con anterioridad a la sentencia no es un delito o falta. Siendo ello así, sólo podrá tenerse en cuenta la calificación vigente en el momento en que vaya a aplicarse la prescripción, pues no existe otra que tenga mayor corrección, de forma que si es en la propia sentencia donde se califican los hechos como constitutivos de un delito específico, sólo a partir de ése momento podrá entenderse aplicable el plazo de prescripción correspondiente a ese delito, pues durante el procedimiento sólo puede considerarse como catalogación correcta en cada momento la que ofrecen las partes acusadoras. Por lo tanto, hasta que no concurre una calificación definitiva no puede jugar el plazo de prescripción que le corresponda: no es propiamente una cuestión de seguridad jurídica, sino de tipificación penal (juicio de tipicidad).

Procede, por lo expuesto y resuelto en esta sentencia, desestimar la prescripción propuesta por el acusado Justino Ildefonso pues el Fiscal calificó los hechos como constitutivos del delito del artículo 352 y 326, apartados a) y b).

DUODECIMO - Delito de prevaricación en la actuación de los

Alcaldes D. Ezequias Adrian y Da. Macarena Zaira .

Hace ya 23 años que Schopenhauer sostenía en "Parega und Paraliponema II", Zurich 1991, página 551, que "la protección del Medio Ambiente y la Salud de las personas en las normas ambientales como una auténtica función pública que los poderes públicos deben desarrollar, de ahí que "siendo el ruido evitable por medidas administrativas, si la Administración no lo evita ha de considerarse que, con esta actitud, se está sumando al grupo social causante del ruido", lo que supone como señalan los sucesivos informes anuales del Defensor del Pueblo las quejas de los ciudadanos españoles sobre el problema de contaminación acústica existente.

El artículo 25 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local establece que el Municipio ejerce como competencias propias la protección contra la contaminación acústica, siendo la prevención de la contaminación acústica una competencia municipal, desde el ya derogado Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas que otorgaba la competencia al Alcalde en cuanto al otorgamiento de licencias de actividades molestas (estando incluido el ruido en el nomenclator de actividades molestas de dicho Reglamento) hasta la propia Ley 14/1986 General de Sanidad, que en su artículo 42 atribuye a los Ayuntamientos el control de ruidos y vibraciones, pues téngase en cuenta que el ruido siempre ha venido siendo regulado desde el ámbito local de las Ordenanzas y la Ley del Ruido señala que corresponde a los Ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley.



Por su parte el *Decreto 48/1998* de 30 de Julio, de Protección del Medio Ambiente frente al *ruido* en Murcia establece en la disposición adicional tercera que *corresponderá a los Ayuntamientos la potestad sancionadora y la vigilanciay control* de todo tipo de *actividades* e industrias susceptibles de *generar ruidoambiental*.

De ahí que el Tribunal Supremo ha apreciado desde hace muchos años la modalidad de prevaricación en su forma omisiva del artículo 404 del Código Penal cuando los alcaldes acusados -como aquí sucede con Ezequias Adrian e Macarena Zaira - en los años en que se produjeron los hechos tenían responsabilidades municipales directamente relacionadas con la contaminación acústica, pues ambos además de corresponderle la competencia en virtud de los preceptos anteriormente relatados, el Alcalde es el que tiene la competencia, en virtud del artículo 25 nº 2, b), f) y j) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril (L.B.R.L.), así como ejerce la jefatura de la Policía Municipal, y *ningunode los dos acusados que indiscutiblemente conocían los problemas de ruidos,vibraciones y contaminación acústica* en el Pub El Escondite, tanto por las denuncias dirigidas a ellos mismos, como por los actos de mediciones sonométricas, falta de licencia e infracción de hora de cierre del Pub, entregados

por la Policía Local en mano o en su despacho, *hicieron cosa alguna, a lo largode los años que duró la contaminación ambiental* , para evitar o remediar la situación. Los acusados no realizaron ciertamente la acción de emitir ruidos y vibraciones *pero omitieron cumplir una obligación que su cargo de Alcalde en elAyuntamiento le imponía*, tanto la Ley de Régimen Local 771985, como la Ley General de Sanidad 14/1986, como el Decreto 48/1998 del Ruido en Murcia, como es la potestad sancionadora, *la vigilancia y control de todo tipo deactividades* e industrias susceptibles de *generar ruido ambiental*. De esa forma, incumpliendo obligaciones doblemente asumidas al postularse y acceder a cargos de la Administración local, dieron lugar a que se perpetuara la contaminación acústica. Apenas es preciso recordar aquí que la forma de autoría conocida por comisión por omisión, aún habiendo sido regulada, por primera vez entre nosotros, por el artículo 11 del Código Penal de 1995 , estaba admitida anteriormente por una constante jurisprudencia - Sentencias de 31 de Enero de 1986 , 3 de Febrero de 1990 , 31 de Octubre de 1991 y 18 de Noviembre de 1991 - , siempre que el resultado del delito -y resultado es tanto el perjuicio como el riesgo- tenga como causa *la omisión de un deber específico que constituya alomitente en garante de que el resultado no se produzca*. Garantes de que no sobreviniese la contaminación acústica en el domicilio del señor Alexis Heraclio y su madre Da. Nieves Irene .

La intensidad del conocimiento de los dos Alcaldes de la contaminación acústica en un pueblo de 4.000 habitantes es clamorosa y lo demuestra toda la documental obrante en Autos y la testifical practicada, y la omisión de su deber de garantiza es tan patente y manifiesta que no sólo no hicieron caso a denuncias y mediciones sonométricas debidamente calibradas, sino que siquiera atendiendo a los informes desfavorables dictadas por el Organo de Calidad Ambiental de la Comunidad autónoma, emitidos en fecha 14 de Marzo de 2001 y 24 de Octubre de 2001, al comprobar que la ampliación de un bar musical no se ajusta a lo solicitado, hacen la salvedad de que el Ayuntamiento de Pliego puede proceder, en uso de sus competencias legalmente atribuidas, *"la eventualclausura de la actividad, al tratarse de la ampliación de una actividad sin licenciamunicipal"* y en funcionamiento, desde al menos, Febrero del año 2000. No se adopta ninguna medida, ni la propuesta por la Comunidad Autónoma, ni se hace nada.

Los dos alcaldes, pues, han cometido el delito de prevaricación omisiva del artículo 404 del Código Penal del que han sido acusados por el Ministerio Fiscal.

DECIMOTERCERO .- Valoración de las pruebas de descargo de losacusados.

Están condenadas totalmente al fracaso todas las pruebas propuestas por las defensas que han tratado de desplazar en cabeza ajena las culpabilidades propias de sus propios acusados, de suerte que todas las periciales que fueron propuestas con la finalidad de hacer creer que la culpa no era del Pub emisor de ruidos, sino que los ruidos los oía el Sr. Alexis Heraclio y su madre porque la casa que tenían era vieja y la edificación databa de más de veinticinco años, no se sostiene en modo alguno *pues ninguno de los peritos presentados hizo mediciónalguna en la casa de los ofendidos por el delito de medición acústica cuandosucedieron los hechos en las fechas declaradas en Hechos Probados*, y si estuvieron los policías locales que midieron sonométricamente los decibelios en cuantía superior a las permitidas y lo pudieron comprobar ellos mismos a través de sus sentidos.

Enlazando con el tema suscitado por algunas defensas de que las mediciones no se realizaron con respeto a las precauciones legales y garantías, aduciendo que no se medía el ruido de fondo. Esta forma de enfocar el asunto supone en quien la hace una confusión entre lo que constituye el acreditamiento de los extremos fácticos en los que sustenta una sanción administrativa de lo que conforme una prueba legítimamente obtenida en el proceso penal, para que pueda ser valorada a los efectos de desvirtuar la presunción de inocencia.



Así en la Sentencia 2031/2002, de 4 de diciembre, se declara que denunciada la vulneración del derecho de defensa y al proceso con las garantías debidas, con apoyo en los arts. 24.2 de la Constitución y 5.4, 11, 238 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Refiere como hechos constitutivos de la infracción denunciada la recogida de muestras que han servido de base a la pericial obrante en la causa.

Concretamente, señala como lesiva a sus derechos constitucionales, que en la recogida de muestras no fuera avisada la empresa, a través de su representante; que en dichas recogidas de muestras, como prueba pericial preconstituida, no se actuó conforme a las normas reguladoras de la prueba pericial; que no se comunicaron los parámetros que iban a ser analizados, ni la identidad de los laboratorios a los que se remitían las muestras; que se imposibilitó la realización de una contrapericia sobre las muestras; que no se dio cuenta al Juez de Instrucción de la recogida de muestras. Con incumplimiento de la norma procesal reguladora de la inspección ocular, art. 284 y concordantes; y las circunstancias de custodia de las muestras obtenidas.

Continúa esa sentencia expresando que la impugnación parte de un error, al considerar la toma de muestras como prueba preconstituida lo que no son sino diligencias de investigación por la policía judicial. Como dijo en la STS 2184/2001, de 23 de noviembre, "la recogida previa de las muestras o vestigios del delito constituye una diligencia policial que no tiene la naturaleza de prueba preconstituida y que, en la medida que constituye un antecedente necesario del dictamen pericial emitido en el juicio, necesita ser incorporada *la misma mediante la comparecencia y declaración de los agentes que la practicaron, sin que le sean aplicables a estas actuaciones policiales las exigencias propias de la prueba preconstituida*, pues tienen dicha naturaleza, sin perjuicio de someterse a los principios de legalidad, proporcionalidad e interdicción de la indefensión."

Las diligencias efectuadas por la policía judicial, en el curso de la investigación que constitucionalmente tiene atribuida, *no constituyen prueba sino cuando sus contenidos son expuestos, vía testifical, en el juicio oral*. Como hemos señalado en nuestra jurisprudencia, por todas STS 724/2002, de 24 de abril, es claro que la policía judicial técnica y especializada en la investigación de hechos delictivos, tiene competencias propias sobre la realización de diligencias de investigación con el alcance y contenido previsto en las leyes procesales. Cuestión distinta es la valoración que deba darse a las mencionadas diligencias policiales, pues como tales diligencias del atestado no tienen naturaleza de prueba, sin perjuicio de su valoración como testifical en el juicio oral sujeta a las exigencias de la prueba testifical.

Ese criterio igualmente se manifiesta en la Sentencia 2184/2001, de 23 de noviembre, en la que expresa que el criterio del Tribunal sentenciador no puede compartirse, pues en realidad *la acusación no se fundamenta en una prueba preconstituida sino en una prueba pericial y testifical sobreabundante, legalmente practicada con las debidas garantías en el acto del juicio oral, que constituye una prueba en sentido propio, regularmente celebrada, que ha sido sometida en el juicio a la debida contradicción, y que puede ser valorada de modo directo, con inmediación, por lo que no constituye una prueba ilícita sino que es plenamente válida para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia*. La recogida previa de las muestras o vestigios de delito constituye una diligencia policial, que no tiene la naturaleza de prueba preconstituida, y que, en la medida que constituye un antecedente necesario del dictamen pericial, practicado en el juicio, *necesita ser incorporada al mismo mediante la comparecencia y declaración de los agentes que la practicaron, como así se ha hecho*, sin que le sean aplicables a estas actuaciones policiales las exigencias propias de la prueba preconstituida, pues no tienen dicha naturaleza, sin perjuicio de someterse a los principios de legalidad, proporcionalidad e interdicción de la indefensión. Las diligencias policiales que pueden constituir ordinariamente pruebas preconstituidas son aquellas que reúnen cuatro requisitos: el material (el que se trate de pruebas de imposible reproducción en el juicio oral), el objetivo (cumplimiento de todas las garantías legalmente previstas), el formal (que sean reproducidas en el juicio oral a través del art. 730 L.E.Criminal), y el subjetivo (practicadas ante el Juez de Instrucción), no cumpliendo las diligencias policiales este último requisito. Excepcionalmente el Tribunal Constitucional (sentencia núm. 303/1993, de 25 de octubre, por ejemplo), ha admitido la posibilidad de que una acta policial pudiese tener el valor de prueba preconstituida, reproducible en el juicio a través del art 730 de la L.E.Criminal con valor probatorio sin necesidad de comparecencia de los agentes policiales. Pero para que tales actos de investigación posean esta última naturaleza (probatoria) se hace preciso que la policía judicial haya intervenido en ellos por estrictas razones de urgencia y necesidad, pues, no en vano, la policía judicial actúa en tales diligencias a prevención de la autoridad Judicial (art. 284 de la L.E.Criminal)", según señala expresamente la STC 303/1993. La recogida de las muestras para su análisis por los Laboratorios oficiales no constituye una prueba preconstituida, por lo que dicha toma de muestras no necesitaba practicarse en condiciones similares de contradicción a las exigibles para la práctica de la prueba en el procedimiento judicial. Y con independencia de la normativa administrativa que disciplina específicamente estas actuaciones, es la de la recogida u ocupación de los efectos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y que se encontrasen en el lugar en que se cometió.



En sus inmediaciones o en el poder del reo, (Art. 334 y 336 de la L.E.Criminal), que únicamente exige que se extienda una acta o diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron , describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo, diligencia que será firmada por la persona en cuyo poder fuesen hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos, obviamente si se hubiese dictado previamente, pudiendo acordarse el reconocimiento pericial de los referidos efectos si fuera conveniente. Como ha señalado reiteradamente la doctrina jurisprudencial (STS 30 de mayo de 2000, núm.996/2000 , por todas) estas diligencias pueden practicarse a prevención por la propia policía judicial tal y como se establece en el art. 282 de la L.E.Criminal que autoriza expresamente a la policía judicial a " recoger todos los efectos , instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiese peligro poniéndolos a disposición de la autoridad judicial". Los preceptos de la L.E.Criminal relativos a la recogida de pruebas materiales de la realización del delito en el lugar de los hechos (art. 326, inspección ocular ; 334 cuerpo del delito, etc.), deben ponerse en relación con los arts. 282 y 286.2º de la misma ley y con el real Decreto 769/1987, de 17 de junio , regulador de las funciones de la Policía Judicial, de cuya combinada aplicación se deduce la interpretación racional y actualizada de la norma en el sentido de la labor especializada de búsqueda y ocupación de vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito en el lugar de los hechos competente al personal técnico especializado de la policía Judicial, bajo la superior dirección del Juez Instructor cuando estén incoadas diligencias penales. Pero sin necesidad de su intervención personal. (Sentencias 267/99, de 24 de febrero , 715/2000, de 27 de abril y núm. 873/2001, de 18 de mayo).

Aplicando la doctrina que se deja expresada al caso que nos ocupa, lo que importa es dilucidar si la prueba que ha valorado el Tribunal para alcanzar su convicción sobre la realización de los hechos enjuiciados y la participación del recurrente en los mismos se ha obtenido con cumplimiento de los requisitos de contradicción y garantía de los derechos de defensa para que pueda ser considerada legítima válida y si tiene entidad suficiente para construir un relato fáctico en que se recojan todos los elementos objetivos y subjetivos que caracterizan el delito apreciando por el Tribunal Sentenciador y que sea, por consiguiente, capaz para enervar el derecho de presunción de inocencia que ampara a todo acusado, y no, como pretenden los acusados, si en las diligencias iniciales de la policía se ha cumplido o no lo que se preceptúa en disposiciones administrativas sobre las mediciones de los ruidos, ya que no puede olvidarse que lo que constituye una diligencia policial, que no tiene la naturaleza de prueba constituida, y que, en la medida que constituye un antecedente de las pruebas practicadas en el acto del plenario, necesita ser incorporada al mismo mediante la comparecencia y declaración de los agentes que la practicaron.

Y eso precisamente lo es que ha sucedido en el supuesto que nos ocupa. El Tribunal Superior de Justicia además de examinar la documental incorporada al acto del plenario, ha podido escuchar a los funcionarios policiales que intervinieron en las distintas diligencias y extensión de actas con motivo de las denuncias presentadas por vecinos del mismo inmueble donde está situado el Pub El Escondite. Con respecto al pub, quienes depusieron sobre lo que hicieron, vieron y escucharon, contestando a las preguntas que les hicieron todas las partes, tanto acusadoras como las defensas, con cumplido acatamiento de los principios de contradicción, publicidad e intermediación, con especial indicación de los niveles sonoros detectados, al margen de lo que se pudiera igualmente recoger en los aparatos sonómetros y las vicisitudes que acompañaron, lo mismo podemos decir de las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral, por el perjudicado por las inmisiones acústicas procedentes de Pub El Escondite, sobre intensidad, reiteración, y efectos perniciosos sobre la salud física y psíquica, lo que igualmente fue corroborado por los dictámenes médicos emitidos en el acto del juicio oral. Es más, el tribunal, tras escuchar a los testigos policía y examinar las actas que en su momento extendieron ha comprobado que se utilizaron sonómetros de precisión perfectamente calibrados, en absoluto silencio interior, con las ventanas cerradas y sin audición de ruidos procedentes de la calle.

Asimismo, en modo alguno puede decirse -aunque sea como interrogante- que está bajo sospecha la testifical de los policías locales que lo hicieron en el Acto del Juicio Oral, porque tienen litigios contencioso-administrativos con el Ayuntamiento de Pliego, pues aparte de haber declarado bajo juramento y con total espontaneidad y naturalidad, calando en el Tribunal la veracidad de sus afirmaciones, no debe olvidarse que alguno de ellos -entre los que se encontraba el mismo Jefe de la Policía Local- habían dejado el puesto de policía y se dedicaba a otra actividad, mientras alguno ya estaba jubilado.

Son también estériles todos los intentos de las defensas de intentar poner de manifiesto que los Policías locales no sabían utilizar el sonómetro, pues ya el primer testigo de la Policía Local de Pliego, D. Alexander Celso , puso de manifiesto en su declaración que tenía conocimiento sobre mediciones sonométricas y se los dieron en la Academia, que estaba bien calibrada, se hacía la revisión cada año, pues la calibración y el certificado del sonómetro aparece aportada en folios 38 a 40 del Anexo B, que todos los agentes estaban preparados para hacer mediciones, que los Alcaldes, tanto el Sr. Ezequias Adrian como la Sra. Macarena Zaira , tenían conocimiento de los ruidos del Pub El Escondite porque les llegaba a través de los informes que les hacían o por la entrega personal al Alcalde. Que entró la Policía en el local del Pub, diciéndoles a los dueños del local de ocio que producían molestias a vecinos y ellos le contestaron que les daba igual.



Que en los folios 128 y 129 del Anexo B consta medición realizada el 14 de Noviembre de 2004, que se la entregaron a la Alcaldesa Sra. Macarena Zaira y le hizo un resumen con todas las mediciones que se habían realizado para que tomaran las medidas procedentes.

En los folios 195 y 196 (Anexo) consta informe de 15 de Marzo de 2004 que se le entrega a la Alcaldesa Sra. Macarena Zaira, se presentaron en el domicilio del Sr. Alexis Heraclio y se notaron vibraciones en el pasamanos de la vivienda, procedentes de la música del Pub El Escondite, dándoles a los dueños una copia de la denuncia del ruido y el sonido.

Consta en los folios 153, 154, 155, 181 y 189 del Anexo B, medición que se hizo en el interior del Pub y ratifica el citado testigo su firma el 11 de Mayo de 2003, a las 2'45 horas de la madrugada, no firmando el encargado del local, comprobándose que en el interior del local el sonido era de 87 dB y en el exterior de 70 dB, hecha la medición a un metro de la fachada.

En los folios 198 y 199 del Anexo B hizo el testigo una medición con el Policía Local D. Hilario Jenaro, a las 2'45 horas de la madrugada en el domicilio del Sr. Alexis Heraclio, comprobando personalmente que había un ruido y una vibración muy alta en la pared medianera del Pub y que no se podía dormir, entregándose a la Alcaldesa de Pliego Sra. Macarena Zaira, llegando a hablar con el acusado Sr. Evelio Dimas, dueño del Pub, de los ruidos, quien le dijo a la Policía que: "podían hacer todas las denuncias que queráis, pero al dueño del Pub no le va apasar nada."

El testigo siempre trataba y despachaba estos asuntos directamente con la Alcaldía.

Igual versión da el Policía D. Fulgencio Gregorio que ha hecho previamente la Academia y que tenía una asignatura para utilizar el sonómetro.

Cuando hace una medición sonométrica la Policía, el Jefe de Policía hace un oficio de remisión a la Alcaldía, y el Jefe de Policía Local ha subido y lo ha comentado con la Alcaldesa. Que los sonómetros pasaban las calibraciones periódicas y que él mismo lo ha llevado a Industria para que hagan la calibración. Este testigo vio a la madre una o dos veces, comprobó que se oía la música, entró en el dormitorio y se oía el ruido de la discoteca y la música y en una expresión muy española dijo al Tribunal que "allí no se podía dormir ni en broma". Comprobó y oyó que en la vivienda se oía la música, el ruido y una sirena que ponía el Pub cada vez que corrían la pared móvil para no atrapar a nadie, y eso se oía en la vivienda.

Igual confirma el Policía Local D. Eleuterio Felix en cuanto a ruido, elevado volumen de música, puerta abierta de la discoteca, e igual sucede con el Policía Local D. Everardo Silvio que confirma que estando en una medición dentro del domicilio particular oyó una sirena como la del patio de un colegio, procedente del Pub, que era para mover una pared móvil del local de ocio, y se oía en la vivienda. Que los Alcaldes sabían de los ruidos por las mediciones de la Policía y que le decían al dueño del Pub que bajara el volumen, que molestaba. Lo mismo sucede con la manifestación del agente de Policía Local D. Andres Nemesio, que dejó de ser Policía local hace 11 años y que él despachaba estos temas de ruido directamente con los Alcaldes, e igual testifica el Cabo de la Policía Local D. Edmundo Modesto. Que el Juzgado de Instrucción ordenó una medición y no se presento el dueño del Pub, señor Evelio Dimas, que el Pub El Escondite abre la ventana. También se manifiesta así el Agente de policía Local D. Remigio Vidal.

No puede predicarse lo mismo del testigo de las defensas, Leoncio Ruben, cuya declaración no tiene nada de espontánea e incluso llegó a negar una firma puesta por él en los folios 182 y 183 del Anexo B, al decir que se parece a la que hace el, pero no puede dar certeza, para al final decir que la firma puede ser suya o no.

Fue tan inverosímil su testimonio que en él dijo que en 2003 se crea la Comisión de Gobierno en el Ayuntamiento, y en un Decreto de la misma fecha se establece la Delegación de la Alcaldesa en los Concejales, y Indalecio Raul era Concejal delegado Interior y tenía asignada la policía, para tratar de exculpar a la Alcaldesa, aunque es un intento vano y estéril. Por el contrario, cuando se le pidió que enviara certificación como secretario del Ayuntamiento de cuándo se hizo la delegación de funciones por la Alcaldesa consta firmada por él que el Decreto es de 21 de Junio de 2007, que se publicó en B.O.R.M. de 14 de Agosto de 2007, y en dicho Decreto de 2007 es cuando delega Interior y Policía en el concejal Modesto Urbano, todo lo anterior consta en folios 163 a 165 del tomo rosa. Como puede observarse, su testimonio carece de credibilidad.

Ya dijimos anteriormente que todas las pruebas periciales de la defensa carecían del efecto probatorio deseado, pues ningún perito hizo mediciones de ruido en las fechas que emitió contaminación acústica el Pub, oyéndose ruidos, música y vibraciones en el domicilio del Sr. Alexis Heraclio, que está detallada por la Policía Local. Tampoco merecen credibilidad las pruebas presentadas de la Entidad Colaboradora de la Comunidad Autónoma. Ecoser, pues además de concurrir la circunstancia anterior, tuvieron que reconocer que "ella se fía de la documentación que le dan los propietarios sobre la insonorización, no vieron los aislantes".

**DECIMOCUARTO .- Alegación de las defensas de nulidad de prueba testifical o prueba viciada.**

Durante la primera sesión del Juicio Oral, el 21 de Marzo de 2014, se planteó la cuestión previa ya resuelta en esta Sentencia, y se produjo el interrogatorio de los acusados Sra. y Srs. Macarena Zaira , Ezequias Adrian y Ezequiel Bernabe , en dicha sesión estuvo el querellante D. Alexis Heraclio , que no era todavía conocido por el Tribunal, y que prestó declaración en la segunda sesión celebrada en fecha 24 de Marzo de 2014. Los abogados defensores ante esta incidencia plantearon unos la nulidad de la declaración como testigo del querellante y otros adujeron que la prueba estaba viciada.

El Tribunal confirma la resolución oral dictada en el acto del juicio, porque la supuesta violación de una norma procesal no produce la prohibición de que la declaración testifical correspondiente pueda ser valorada por el Tribunal como prueba válida pues la ley no vincula tal efecto al incumplimiento del artículo 704, dado que dicho precepto tiene un carácter meramente cautelar, cuya infracción sólo debe tenerse en cuenta como un dato más que el órgano judicial habrá de apreciar a la hora de medir la credibilidad del testigo.

De cualquier forma, ha quedado extensamente detallado en esta Sentencia que la prueba incriminatoria de cargo se ha apoyado en el testimonio de los Policías locales, por lo que se da por concluida la valoración de todo el acervo probatorio.

DECIMOQUINTO .- Participación de cada uno de los acusados en los hechos delictivos.

Del delito previsto y tipificado en el artículo 325 del Código Penal y del delito de lesiones del artículo 147, nº 1 del Código Penal son autores los acusados D. Evelio Dimas y Justino Ildefonso , como autores materiales y directos de las conductas sancionadas al concurrir como se deriva de la prueba practicada, todos los requisitos para incardinarlos en los tipos delictivos en que se subsumen sus conductas.

En este sentido los acusados eran los dueños del Pub El Escondite, local de ocio dedicado a la actividad de Bar Musical, emitiendo unos niveles de ruido y vibraciones muy por encima de lo permitido en las disposiciones legales (Decreto 48/98 de la Región de Murcia y Ley del Ruido) desde Julio de 1996 hasta 2010, según ha quedado exhaustiva y prolijamente detallado en la valoración de la prueba de cargo, a través de la prueba testifical de los Policías locales del Ayuntamiento de Pliego y de las mediciones sonométricas, que damos por reproducida para evitar reiteraciones innecesarias. En cuanto al delito de lesiones, consta en actuaciones que a Da. Nieves Irene , la madre de D. Alexis Heraclio , (folio 54), le han originado alteraciones importantes del estado vigilia-sueño, que con ruidos y alteraciones del entorno provocan en la paciente problemas de comportamiento, agresividad, labilidad emocional, anorexia. Los señores Evelio Dimas y Justino Ildefonso conocían la situación, pues fueron a ver a la señora y no les importó nada, pues ellos siguieron emitiendo ruidos. Por su parte, a D. Alexis Heraclio el Centro de Salud de Mula le diagnosticó un trastorno de ansiedad generalizado durante cuatro meses desde Noviembre de 2002 hasta Febrero de 2003, afirmando la Médico Forense que un ruido persistente en la madrugada, con mediciones entre 43'4 y 57'3 decibelios, según consta en la documentación obrante en autos, pueden ocasionar una alteración del sueño, y en consecuencia de la conducta de la persona afectada, por lo que tuvo lesiones psíquicas durante cuatro meses al sufrir un trastorno de ansiedad generalizado durante los cuatro meses antes mencionados, que precisó de tratamiento psiquiátrico.

En cuanto al delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal y 11 a) del Código Penal , en continuidad delictiva del artículo 74 del Código Penal en relación con los artículos 25 nº 2, b), f) y j) de la Ley 7/1985 de 2 de Abril (Ley de Bases de Régimen Local), son autores los acusados Ezequias Adrian e Macarena Zaira , porque dichos acusados eran los Alcaldes sucesivos de Pliego en la fecha en que se produjeron los ruidos y vibraciones, el Sr. Ezequias Adrian hasta 2003 y desde entonces la Sra. Macarena Zaira , y tenían responsabilidades municipales directamente relacionada con la situación creada de contaminación acústica, ya que asignándose las Ley de Bases de Régimen Local y de Protección de la Salubridad Pública; conociendo de modo indiscutible por la cantidad de denuncias, informes de la Policía local, mediciones sonométricas y querrela criminal el grave deterioro de contaminación acústica emitido por el Pub el Escondite y sufrido en su domicilio por el querellante y su madre, no hicieron nada en casi catorce años para evitar o remediar la situación, omitiendo cumplir las obligaciones que su cargo de Alcalde del Ayuntamiento les imponía, por lo que faltaron a las obligaciones libremente asumidas al postularse para el citado cargo en la Administración local, lo que originó que la contaminación acústica por ruidos y vibraciones se prolongara durante trece años y medio, siendo conocida su autoría como la forma de comisión por omisión del artículo 11 a) del Código Penal , siendo la omisión de los deberes específicos de Alcaldes lo que constituye a los dos omitentes en garantes de que el resultado de contaminación acústica no se produjera, siendo por tanto autores del delito de comisión por omisión del que les acusa el Ministerio Público y acusación particular. Han desatendido los Alcaldes con su conducta omisiva las obligaciones que les incumbía como tales en las materias de contaminación acústica, policía local y protección de la salubridad pública, y conociendo la situación de contaminación acústica no



adoptaron ninguna de las medidas inaplazables y que eran de su incumbencia, recordándole incluso los Servicios de Calidad Ambiental de la Comunidad Autónoma de Murcia que el Ayuntamiento de Pliego puede proceder a la eventual clausura de la actividad. Ni diciéndoselo la Comunidad Autónoma toman medida alguna, por lo que fue su omisión como Alcaldes la que determinó la duración de estas emisiones acústicas.

DECIMOSEXTO .- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. La atenuante de dilaciones indebidas.

Por las defensas se ha aducido que en el presente proceso penal concurre la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21 nº 6 del Código Penal que dice textualmente que es circunstancia atenuante: "la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa."

Esta atenuación de la pena, que no estaba legislativamente formulada hasta la Ley Orgánica 5/2010, venía siendo reconocida por la jurisprudencia por la vía de la atenuante analógica, acorde con el criterio formado en el Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 1999.

En los hechos probados consta que el proceso ha permanecido inactivo en diversos momentos de la fase de instrucción y que hay paralizaciones de un año y de seis meses, en concreto, la querrela se interpone el 10 de Abril de 2007 y la exposición razonada al Tribunal Superior de Justicia está fechada el 10 de Mayo de 2013; tomándose declaración al imputado Sr. Evelio Dimas el 4 de Septiembre de 2007, casi seis meses después (folio 97). La siguiente providencia de 28 de Diciembre de 2007 (folio 216) y se cita a Macarena Zaira como testigo el 2 de Mayo de 2008 (folio 222). Consta en el folio 289 que hasta el 25 de Marzo de 2009 no se toma declaración al imputado Sr. Ezequias Adrian y hasta el 7 de Agosto de 2009 no se dicta providencia; siendo la siguiente providencia de 19 de Febrero de 2010 (folio 305) casi seis meses después. La siguiente providencia es de 7 de Mayo de 2010 (folio 340) y más de un año después se dicta providencia en fecha 2 de julio de 2011 (folio 357) donde se dice que pasen las actuaciones al fiscal para que determine el procedimiento a seguir.

En el folio 380, consta como el Ministerio Fiscal, en fecha 7 de Octubre de 2011 pide que declare en calidad de imputado Justino Ildefonso , y hasta el 26 de Marzo de 2012 no se le cita como imputado, teniendo lugar su declaración el día 27 de Abril, según consta en el folio 499, lo que supone mas de seis meses para citar a un imputado.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas infiere a los Tribunales el deber de resolver las cuestiones sometidas a su consideración en un plazo razonable. Es obvio que este es un concepto abierto, que deberá ser precisado en cada caso de acuerdo con las particularidades del mismo, tomando en consideración datos como la complejidad del mismo, las actuaciones a que hubiera dado lugar, el número de fuentes de prueba, las eventuales dificultades de su localización y utilización y las que pudiera haber suscitado su evaluación.

En el supuesto sometido a examen de este Tribunal los imputados inicialmente eran sólo dos, luego ampliados a cinco, pero la constatación del delito era a través de mediciones sonométricas y declaración como testigos de la Policía local de Pliego, por lo que está claro que su complejidad no era tan grande y las demoras en proveer las actuaciones de un año y de seis meses no guarda relación con las características de su objeto, y, por el contrario, en términos de experiencia, contrasta abiertamente con ellos; por lo que la dilación debe considerarse extraordinaria, tanto por las paralizaciones aludidas como por el tiempo total invertido en el trámite, por lo que la Sala acepta la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21 nº 6 del Código Penal .

DECIMOSEPTIMO .- Penalidad a imponer e individualización de la misma por el Tribunal.

A) Pena a imponer a Evelio Dimas y Justino Ildefonso .

En cuanto a las penas a imponer a Evelio Dimas y a Justino Ildefonso por el delito contra el medio ambiente del artículo 325 inciso último de contaminación acústica es de seis meses a cuatro años de prisión, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Por el delito de lesiones la pena abarca de seis meses a tres años de prisión.

Teniendo en cuenta la regla concursal prevista en el artículo 77 del Código Penal y la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, correspondería imponer a cada uno de los acusados, Srs. Evelio Dimas y Justino Ildefonso la pena del delito de contaminación acústica en su mitad superior que abarca de dos años, tres meses y un día a cuatro años, pero como concurre la atenuante de dilaciones indebidas, de conformidad con el artículo 61 nº 1.1 del Código Penal los Tribunales aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito, comprendiendo dicha mitad inferior la prisión de dos años, tres meses y un día a tres años, un mes y quince días, por lo que teniendo en cuenta la persistencia y duración del delito de contaminación acústica que ha existido durante trece años y medio el tribunal les impone la pena de dos años y seis meses



de prisión a cada uno de los acusados Evelio Dimas y Justino Ildefonso ; multa de dieciséis meses y un día con cuota diaria de diez euros e inhabilitación especial para profesión u oficio relacionado con bar, cafetería o local abierto al público con música durante dos años y un día.

Se ha solicitado por las acusaciones la clausura temporal del establecimiento y dado que ha sido un delito de contaminación acústica que se ha prolongado durante trece años y medio, sin adoptar las medidas correctoras, el periodo más largo en España de todos los casos de contaminación acústica que han llegado al tribunal Supremo, procede decretar la clausura del mismo durante cinco años, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 327 en relación con el artículo 129 a) del Código Penal .

B) Pena a imponer a Ezequias Adrian y a Macarena Zaira .

Por el delito continuado de prevaricación en comisión por omisión del artículo 404 del Código Penal la pena a imponer a cada uno de ellos es la de nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público consistente en desempeñar funciones directivas, políticas o técnicas en cualquier Administración Pública, ya sea estatal, autonómica, local o europea, así como desempeñar cargos directivos o representativos en cualquier empresa pública o que esté participada por capital público, porque se impone en su mitad superior la pena, dada la continuidad del delito, con aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas.

DECIMOCTAVO .- Concurrencia de sanciones penales y administrativas en expediente anterior al pronunciamiento penal.

Los hechos objeto de este proceso penal han sido también en una parte temporal ínfima objeto de sanción administrativa, por lo que la multa impuesta por la Administración ha de ser descontada de la condena penal. Es doctrina reiterada la de subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad Judicial, pues cuando haya colisión entre la Jurisdicción y la Administración ha de resolverse a favor de la primera. En cualquier caso, no está prohibido el "doble reproche aflictivo", sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecido por el mismo sujeto; por tanto los Tribunales pueden imponer sanciones penales por hechos que podrían haber sido objeto de expediente administrativo, pero debe tenerse en cuenta la sanción administrativa ya ejecutada a efectos de su "descuento" de la pena a imponer, porque el ilícito penal en esta causa se ha prolongado mucho más tiempo de aquel que fue

sancionado administrativamente, por lo que ya no podría afirmarse la identidad de hechos, pero en cualquier caso y para evitar una doble sanción *debe restarse de la multa a imponer* por el delito medioambiental en su modalidad de contaminación acústica , *las 200.000 pesetas que se impusieron en la sanción administrativa.*

DECIMONOVENO.-Responsabilidad Civil pedida por las acusaciones.

Como antecedente para la resolución de la presente cuestión, es suficiente con traer a colación la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Murcia en fecha 14 de Diciembre de 2010 , en virtud de demanda de responsabilidad civil que fue interpuesta por D. Alexis Heraclio , reconociéndole la Sentencia una indemnización de diez mil euros a su favor por haberse constatado un alto nivel sonoro en el interior de la vivienda e incluso vibraciones procedente del Pub El Escondite, sobrepasando el nivel máximo de ruidos permitidos por horario y decibelios, sin que conste que por el ayuntamiento de Pliego se hubiera adoptado alguna medida correctora, para evitar continuar con aquella emisión de ruidos y vibraciones, correspondiendo al Ayuntamiento de Pliego vigilar para que el citado Disco Pub cumpliera con el nivel de ruidos autorizado, impidiendo de esta manera que se ocasionaran perjuicios a los vecinos.

Con dicha indemnización se considera cubierta la responsabilidad civil, por lo que el Tribunal no hará pronunciamiento añadido sobre este particular.

VIGESIMO .- Imposición de costas y criterios para su abono.

De conformidad con los artículos 240.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículos 123 y 124 del Código Penal , las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los responsables de todo delito o falta, comprendiendo los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales, por lo que, en consecuencia, han de imponerse a los acusados. Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que es requisito necesario para la imposición de las costas de la acusación particular, la petición de parte, tanto por regir para la condena por esas costas el principio de rogación, cuanto porque sin la formalización de dicha petición la parte condenada no habría tenido ocasión de defenderse frente a la misma, valga por todas las sentencias nº 449/2009 de 6 de Mayo y 37/2006 de 25 de Enero y las que le antecedieron del año 2000, a saber la 1845/2000 y 1784/2000 . Deben pues incluirse en la condena en costas a los acusados, las costas de la acusación particular, pues fue quien inició el

proceso y lo ha seguido en todas sus fases impulsándolo y porque rige la procedencia intrínseca de las costas de la acusación popular.



Asimismo es doctrina reitera y uniforme del Tribunal Supremo que si los acusados son absueltos de un delito, la cuota correspondiente al delito absuelto debe declararse de oficio, por lo que resultando absuelto el Sr. Ezequiel Bernabe las costas correspondientes al delito absuelto se declaran de oficio (Sentencia de 18 Noviembre 1991 , ratificada por la Sentencia 811/1999 de 25 de Mayo). E igualmente es doctrina pacífica de la Sala que en el reparto de las costas debe hacerse primero una distribución conforme al número de delitos enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados y declarando de oficio la porción de costas relativas a los delitos o acusados que resulten absueltos (Sentencia de 11 de Mayo de 1991 , 25 Junio de 1993 , 7 de Abril de 1994 y 939/1995 de 30 de Septiembre).

Muy gráficamente la sentencia 519/2000 de 31 de Marzo señala que el Tribunal *a quo* debió declarar de oficio 3/16 de las costas por ser las correspondientes a los tres acusados absueltos.

Muy didáctica, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Mayo de 1991 recuerda que si el Ministerio Fiscal acusó a tres distintos procesados, a uno de ellos de la comisión de cuatro delitos, a otro de un delito y al procesado de un delito, corresponde distribuir las costas en seis partes y entre los tres procesados de una manera proporcional al número de delitos por el que cada uno fue absuelto.

En el presente caso el Ministerio Fiscal acusó a Evelio Dimas y Justino Ildefonso de dos delitos a cada uno de ellos, y a Ezequias Adrian e Macarena Zaira de un delito de prevaricación a cada uno. Resultando absuelto el Sr. Ezequiel Bernabe tendríamos que declarar de oficio las costas en 1/7 partes e imponer las costas a Evelio Dimas en 2/7 partes, a Justino Ildefonso en 2/7 imponer las costas a Ezequias Adrian en 1/7 parte y a Macarena Zaira en otra 1/7 parte.

Debiendo incluir en la condena en costas las de la acusación particular.

VIGESIMOPRIMERO - Notificación de sentencia e información sobre recursos.

Notifíquese la presente Sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes. Contra esta Sentencia cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma según el artículo 847, siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , debiendo manifestar el que lo interponga la clase de recurso que trate de utilizar, petición que formulará mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la Sentencia, petición que se solicitará ante este Tribunal.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución,

FALLAMOS

1º.- Que debemos condenar y condenamos a los acusados Evelio Dimas y Justino Ildefonso como autores materiales de un delito consumado contra el medio ambiente en concurso ideal con un delito de lesiones ya definidos por los que venían acusados con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, imponiéndoles las siguientes penas:

- Dos años y seis meses de prisión a cada uno de los acusados Evelio Dimas y Justino Ildefonso , multa a cada uno de ellos de dieciséis meses y un día con cuota diaria de 10 euros e inhabilitación especial para profesión u oficio relacionado con bar, cafetería o local abierto al público con música durante dos años y un día.

Se descuenta de la multa impuesta las 200.000 pesetas que se impusieron de sanción administrativa.

En caso de impago de la multa, los acusados quedarán sujetos a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por dos cuotas diarias no satisfechas.

Las penas privativas de libertad llevan como accesorias la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de su duración.

Acordamos la clausura del Pub El Escondite durante cinco años.

Se condena a Evelio Dimas y a Justino Ildefonso al pago, cada uno de ellos, de las 2/7 partes de las costas causadas en este procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

2º.- Que debemos condenar y condenamos a los acusados Ezequias Adrian e Macarena Zaira como autores de un delito consumado de prevaricación continuado ya definido por el que venían acusados, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, imponiéndoles la siguiente pena a cada uno de ellos:

- Nueve años de inhabilitación para empleo o cargo público consistente en desempeñar funciones directivas, políticas o técnicas en cualquier Administración Pública, ya sea estatal, autonómica, local o europea, así como



desempeñar cargos directivos o representativos en cualquier empresa pública o que esté participada por capital público.

Asimismo se les condena a cada uno de ellos al pago de 1/7 parte de las costas causadas en este procedimiento, incluyéndose las de la acusación particular.

3º.- Que debemos absolver y absolvemos a Ezequiel Bernabe .

No ha lugar a hacer pronunciamiento sobre responsabilidad civil pues ya está satisfecha en otro proceso anterior a éste.

Llévese testimonio de la presente sentencia a las piezas de responsabilidad pecuniaria y responsabilidad civil.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Frente a esta Sentencia sólo cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma según el artículo 847, siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , debiendo manifestar el que lo interponga la clase de recurso que trate de utilizar, petición que formulará mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la Sentencia, petición que se solicitará ante este Tribunal.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los Autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados titulares de la Sala.

FONDO DOCUMENTAL CEL 03