

Roj: **STS 2427/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:2427**Id Cendoj: **28079120012013100386**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/05/2013**Nº de Recurso: **1366/2012**Nº de Resolución: **410/2013**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SE 1077/2012,**
STS 2427/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil trece.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación de **Benito**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Séptima, que le condenó por delito contra el medio ambiente, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Infante Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Dos Hermanas, instruyó Procedimiento Abreviado 47/2010 contra **Benito y otra no recurrente**, por delito contra el medio ambiente, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla, que con fecha 9 de marzo de dos mil doce dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:** "Primero.- El acusado Benito constituyó con otra persona el 4 de julio de 2006 la entidad de bodegón El Chorrillo, sociedad limitada, asumiendo el acusado la mitad de las participaciones sociales. *El objeto principal de la empresa era la explotación del bar con música el Coyote, radicado en el bajo del nº 67 de la Avenida de España, en Dos Hermanas.*

Desde al menos agosto del año 2007 hasta mayo de 2008, el acusado y la regenta del local, la también acusada D^a Ramona, a diario en horario nocturno y en especial durante las madrugadas de todos los fines de semana, ponían la música en su bar El Coyote a un volumen notoriamente excesivo, lo que ocasionaba ruidos intolerables en el interior de las casas de algunos vecinos, especialmente en las viviendas de D^a Benita y D^a Laura, quienes residen respectivamente en los pisos NUM007 NUM009 y NUM008 NUM009 del número NUM010 de la mencionada AVENIDA000.

A pesar de que los acusados conocían las graves molestias que continuamente causaban a los vecinos indicados, quienes les mostraban sus quejas a causa del ruido nocturno procedente del bar y de las constantes inspecciones de la Policía Local, alertada tras denuncias vecinales, los acusados volvían a conectar la música tras la marcha de los agentes que continuamente acudían al lugar de este modo, como consecuencia de numerosas denuncias administrativas y policiales de D^a Benita y D^a Laura, entre otros, los policías locales de Dos Hermanas los día que a continuación se citan: NUM011 y NUM012 el 8 de agosto de 2007; NUM013 y NUM014 el 24 de diciembre de 2007; NUM015 y NUM016 el 27 de enero de 2008; NUM017 el 1 de febrero de 2008; NUM018 y NUM019 el 2 de febrero de 2008; NUM020 y NUM021 el 4 de febrero de 2008; NUM022 y NUM014 el 17 de febrero de 2008; NUM022 y NUM014 el 29 de enero de 2008; NUM023 y NUM024 el 20 de enero de 2008 agents NUM022, NUM025 y el 2 de marzo de 2008. Dichos policías comprobaron en



todos los casos el exceso de ruido, y en algunas inspecciones, las medidas puestas por los acusados para no ser descubiertos.

Segundo.- En el expediente administrativo sancionador abierto en el Ayuntamiento de Dos Hermanas, una vez comprobados los ruidos abusivos, se detectó entre el 19 y 24 de noviembre de 2007 los niveles de ruidos superaban el límite permitido en 6 dba diurnos y en 16 nocturnos. Asimismo, el 29 de diciembre de 2007 los técnicos policiales comprobaron en presencia de ambos acusados que el domicilio de D^a Laura se superaban en 2,9 a las 0:10 horas los límites, máximos de inmisión sonora establecidos reglamentariamente (NAE límite de 34,9 dba). Por esta razón se dictó resolución del teniente de alcalde el 14 de diciembre de 2007 -notificada al acusado D. Benito - ordenando como medida provisional el precinto del foco emisor de ruidos. El 14 de enero de 2008 y al haberse comprobado por medición el exceso acústico y el relatado incumplimiento de las resoluciones del Ayuntamiento, se ordenó por la misma autoridad la suspensión de la actividad del bar, lo que fue notificado al acusado el 25 de enero de 2008 aunque ni él ni D^a Ramona , que decía ser también dueña del negocio, atendiera nunca los requerimientos del Ayuntamiento.

Por otra parte los policías comprobaron que para burlar la orden de 14 de diciembre de 2007, los acusados, si bien mantenían el precinto de reproductor de música y el limitador de sonido, habían conectado un ordenador y un televisor a un amplificador para emitir música a elevado volumen sin pasar por el limitador.

Además, los agentes policiales NUM017 y NUM026 comprobaron el 9 de marzo de 2008 la vulneración de la orden municipal citada ordenando la suspensión de la actividad y precinto de foco emisor de ruido, estando la acusada D^a Ramona regentando el bar; lo mismo comprobaron los agentes NUM027 y NUM028 el 27 de abril de 2008, advirtiéndole a la acusada que no podían emitir música, lo que desoyó otra vez.

El 28 de abril de 2008 se volvió a precintar el aparato de música en presencia del acusado D. Benito , instruyéndole de que de quebrantarlo cometían un delito, pese a ello, el 14 de mayo de ese año los agentes de Policía NUM029 y NUM030 constataron que, abierto el bar, el precintado y la orden de cierre estaban tirados en el suelo y volvieron a precintar delante del acusado.

Tercero.- D^a Laura y D^a Benita y sus familias, así como otros vecinos, se han visto durante ese periodo de tiempo expuestos reiteradamente a ruidos que por su frecuencia, intensidad, duración, falta de control sobre la fuente y sonoridad han afectado gravemente a sus sosiego, descanso nocturno y conducta. La situación mantenida les ha generado intenso estrés, con el consiguiente riesgo de afectar gravemente a su salud general. No se han acreditado pese a ello que demandan por ello asistencia médica.

D^a Laura renunció en el juicio oral a la indemnización que le pudiera corresponder.

Cuarto.- Los acusados carecen de antecedentes penales y no han estado privados de libertad por esta causa."

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS:** Condenamos a los acusados D. Benito y D^a Ramona como autores responsables de un delito contra el medio ambiente, en su modalidad de contaminación acústica, ya definido, sin apreciar circunstancias modificativas de su responsabilidad penal, a las penas para cada uno de ellos de 4 años y un día de prisión, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio relacionados con la explotación de negocios de hostelería y esparcimiento que requieran licencia para emitir grabaciones de música o música en directo por el mismo periodo de 4 años y un día. Abonaran las costas por mitad.

En el orden civil los acusados solidariamente indemnizarán a D^a Benita por los perjuicios causados en 4.000 euros. No procede conceder indemnización alguna a D^a Laura , ya que en el plenario renunció a la indemnización que le pudiera corresponder.

Téngase en cuenta en ejecución de sentencia los intereses del artículo 576 de la LEC .

Reclámense las piezas de responsabilidad civil de los acusados al Juzgado Instructor.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, que puede prepararse ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, mediante escrito autorizado por Letrado y procurador."

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Benito** , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



PRIMERO.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se alega la vulneración del art. 24 de la Constitución .

SEGUNDO.- Se alega error de hecho en la apreciación de la prueba.

TERCERO.- Con base en el art. 849.1º de la Ley Procesal , se alega la aplicación indebida del art. 325 del Código Penal .

CUARTO.- Con igual apoyo que el anterior, se alega la aplicación indebida del art. 326 b), del Código penal .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 8 de Mayo de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia condena al recurrente y otra acusada como autores de un delito contra el medio ambiente por contaminación acústica del art. 325 del código penal . Se declara probado, en síntesis, que los acusados, regentaban el local de ocio que ponía la música, en horario nocturno y los fines de semana "a un volumen notoriamente excesivo lo que ocasionaba ruidos intolerables en el interior de las casas de algunos vecinos". Narra las denuncias existentes, las visitas de los funcionarios de policía, la medición de los decibelios y la clausura de los aparatos de música que eran levantados los precintos al abandonar el local los funcionarios de policía. En una ocasión se comprueba que, aun manteniendo el precinto, "habían conectado un ordenador y un televisor a un amplificador para emitir música a elevado volumen". Se declara probado que los hechos han afectado gravemente al sosiego, descanso y conducta de las víctimas, sin llegar a requerir asistencia médica, aunque si se constatan por los psicólogos efectos nocivos para los perjudicados habiendo renunciado a la indemnización que pudiera corresponderle.

Formalizan un primer motivo en el que denuncian la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva arguyendo que se han valorado como actividad probatoria, "como pruebas válidas actuaciones que no deben tener la consideración de tales", en referencia al informe de médico forense de fecha 4 de enero de 2010 y el emitido por la psicóloga de 26 de noviembre de 2010 que no se practicaron ante el juez ni con la precisa contradicción.

El motivo se desestima. En el acta del juicio oral consta la comparecencia como perito de la psicóloga que informó en el juicio sobre el contenido de la pericia que documentalmente obraba en el procedimiento. Respecto al informe del médico forense, éste no fue citado para el juicio oral, pero el hecho probado no refiere nada respecto a una insanidad que resulte de la pericial documentada. Concretamente se declara probado la no acreditación de demanda de asistencia médica. En consecuencia ninguna indefensión se ha producido al no haber sido objeto de valoración, en sentido perjudicial, por el tribunal. La pericial psicológica fue practicada en el juicio oral, en condiciones de valoración y la perito se ratificó y amplió el informe obrante en la causa.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos de la impugnación denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba. Designa los documentos de la causa, concretamente la documentación de las distintas visitas giradas por funcionarios municipales sobre las denuncias contra el establecimiento que regentaban y que dieron lugar a precintos y a la constatación de que algunos de los establecidos habían sido suprimidos permitiendo la reanudación del funcionamiento de establecimiento hostelero. El contenido de los folios del sumario que designa no entra en contradicción con el hecho probado y aparece corroborado por las testificales oídas en el juicio sobre la acción inspectora y los precintos dispuestos. Casi 20 testigos, funcionarios municipales, y peritos han declarado sobre las mediciones, precintos y su retirada. Por otra parte, forzoso es recordar que el tipo penal objeto de la condena no es un delito de desobediencia a la orden y a las actuaciones dispuestas por la autoridad gubernativa en orden a la política medioambiental por producción de ruidos, por lo que el que el recurrente, y la otra persona condenada, fueron advertidos en reiteradas ocasiones y se giraron visitas de inspección con precintos de la actividad que fueron desobedecidas.

TERCERO.- Denuncia en el tercero de los motivos de la impugnación el error de derecho por la indebida aplicación del art. 325 del Código penal .

El motivo aduce que se formaliza desde la nueva redacción fáctica derivada de la estimación de los anteriores motivos formalizados. Esa argumentación conduce a la desestimación del motivo al aparecer supeditado a los motivos que han sido anteriormente desestimados. Además niega que en el caso se superaran los decibelios que dispone el Real Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, Reglamento de protección contra la contaminación acústica de la comunidad autónoma de Andalucía. El motivo se desestima. La vía impugnatoria que el recurrente emplea en la formalización de su oposición parte del resepto al hecho declarado probado y,



desde ese respeto, ha de discutirse el error producido en la sentencia al subsumir. Pues bien el hecho probado es claro en la determinación del presupuesto fáctico de la condena. El relato fáctico refiere que "a diario en horario nocturno y el especial durante las madrugadas de todos los fines de semana, ponía la música en su bar a un volumen notoriamente excesivo lo que ocasionaba ruidos intolerables..." "se detectó entre el 19 y 24 de noviembre de 2007 niveles de ruido que superaban el límite permitido en 6 dba diurnos y 16 nocturnos".. "que el 29 de diciembre los técnicos policiales comprobaron que en el domicilio .. se superaban en 2,9, a las 0.10 horas, los límites máximos de inmisión sonora". Esta situación supuso una orden de cierre de la actividad que fue burlada.

El relato fáctico refiere que las mediciones efectuadas por los técnicos y la policía competente en la materia superaban las medidas consideradas como emisión permitida.

El tipo penal del art. 325 del Código penal tiene una estructura compleja, en la que, sobre la premisa de una actuación contraria al ordenamiento jurídico, se produce la emisión de un vertido, en este caso, la causación de un ruido. Hay, por lo tanto, una acción infractora del ordenamiento y causal a la producción del ruido que supera el límite de lo permitido. La tipicidad del delito exige, además que el ruido sea valorado como gravemente perjudicial y en su conformación hemos de acudir, dijimos en la STS 152/2012, de 2 de marzo , a criterios no sólo normativos, derivados de su acomodación a la norma que la regula, sino también de la afectación a las condiciones medioambientales y, en el caso, a las circunstancias personales del afectado por la emisión. El relato fáctico refiere la reiteración de hechos, su duración en el tiempo, las continuas visitas de inspección por parte de la autoridad gubernativa competente, los precintos acordados, su levantamiento, el hecho de buscar alternativas a las prohibiciones acordadas para la prosecución en la causación del hecho contaminante. La pericial psicológica es clara en la determinación del mal producido y la alteración psicósomática a los perjudicados. Estos hechos permiten esa consideración de gravedad de la inmisión en la producción del ruido que, además, supera con creces el límite de lo permitido y es considerado como dañoso para el sosiego y tranquilidad de las personas, hechos que se reiteran en el tiempo y son prolongados durante horas, cada día, y días, tal y como relata el hecho probado.

La STC de 23 de febrero de 2004 , al abordar un supuesto de contaminación acústica ya advertía de que el ruido, como mal que debe ser objeto de sanción no solo la de afectar a un sujeto individual, o a varios, sino que afecta, perturbándolo, a la calidad de vida de los ciudadanos. Es por ello que lo calificación penal de acto de contaminación no requiere una modificación de la sanidad física del perjudicado sino que la gravedad se rellena mediante la perturbación grave de las condiciones de calidad de vida y esa perturbación se recoge en el hecho probado y la pericial lo acredita.

En el mismo sentido 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 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, supuesto similar del que ahora conocemos, 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, lo que también viene recogido en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero de 2004 a la que antes hacíamos referencia.

Y 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 de esta Sala 96/2002, de 30 de enero de 2002 , expresa que "semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor (S. 105/99, 27 de enero). Para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el art. 325 del CP habrá que acudir, como dijo la citada sentencia 105/99, 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 que se han reseñado, 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. Se refiere, pues, a duración e intensidad del ruido.

Los hechos que se declaran probados evidencian la trasgresión de disposiciones generales administrativas protectoras del medio ambiente, en este caso por infracción, por superar los mínimos de ruido establecidos, tal y como se declara probado en el hecho de la sentencia, siendo de recordar que la jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 8146/2009 de 5 de noviembre, atribuye a las Ordenanzas municipales sobre el medio ambiente el carácter de disposiciones de carácter general, por lo que resulta perfectamente acreditada la presencia del elemento normativo del tipo objetivo, pero ello, como antes se expresó no sería suficiente para el ilícito penal, se requiere algo más que se identifica en el artículo 325 del Código Penal con el grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales y que tratándose de la contaminación acústica se sitúa en 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, y el relato fáctico, al que antes se ha hecho referencia, es bien expresivo de que se han alcanzado estos atentados a derechos esenciales de la intimidad y personalidad de los afectados e incluso su salud, a consecuencia de esa exposición continuada a unos niveles intensos de ruido.

No se trata, como se pretende en el motivo, de que concurren o no los requisitos para una determinada sanción administrativa, que exigiría distinguir la modalidad de la infracción, sino de un ilícito penal que junto a la trasgresión de la disposición administrativa requiere un grave perjuicio para los derechos a los que antes se ha hecho referencia que en este caso ha quedado plenamente acreditado y recogido en los hechos que se declaran probados.

Ningún error cabe declarar, por lo que el motivo se desestima.

CUARTO.- Formaliza un cuarto motivo, también por error de derecho, en el que denuncia la indebida aplicación del art. 326 b) del Código penal, la desobediencia grave a las órdenes expresas de la autoridad administrativa de creación o suspensión de las actividades tipificadas en el art. 325 del Código penal.

Desde el hecho probado, el motivo no puede prosperar. El relato fáctico refiere que la autoridad gubernativa con competencia en el hecho giró visitas de inspección al local que motivaron, en ocasiones, la medición de decibelios, y en otras la colocación de precintos y la orden de clausura y la orden de suspensión de funcionamiento de establecimiento, órdenes que, se declara probado, fueron inatendidas por los acusados. Incluso se declara que el 14 de diciembre de 2007 aún manteniendo el precinto que se dispuso, lo saltaron conectando un ordenador un televisor a un amplificador para emitir música a elevado volumen, impidiendo el funcionamiento del limitador. Sucesos parecidos se declaran probados que ocurrieron en marzo y en abril de 2008.

Se trata de órdenes precisas, notificadas a los acusados, que éstos incumplieron mediante actuaciones directas dirigidas a obviar y sortear la orden emanada de la autoridad competente y dispuestas para preservarla la calidad del bien jurídico afectado por los hechos que se denuncian, lo que la norma penal prevé como presupuesto fáctico de la norma de agravación que ha sido aplicada en la sentencia.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR** AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación del acusado **Benito**, contra la sentencia dictada el día 9 de marzo de dos mil doce por la **Audiencia Provincial de Sevilla**, en la causa seguida contra el mismo y otra no recurrente, por delito contra el medio ambiente. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Saavedra Ruiz Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro



PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andres Martinez Arrieta , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ