



Roj: **STS 8416/2009 - ECLI:ES:TS:2009:8416**

Id Cendoj: **28079120012009101357**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2009**

Nº de Recurso: **954/2009**

Nº de Resolución: **1307/2009**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **SIRO FRANCISCO GARCIA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 603/2009,**
STS 8416/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil nueve

En el recurso de Casación por Infracción de Ley, Quebrantamiento de Forma y Vulneración de Precepto Constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación procesal de Emma contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Vigésimoprimer), con fecha dos de enero de dos mil nueve, en causa seguida contra aquélla por Delito contra el medio ambiente y lesiones, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Siro Francisco Garcia Perez, siendo también partes el Ministerio Fiscal y los recurridos, Pedro Antonio , Sabina , Carolina y Dimas , en calidad de Acusación Particular, representados por la Procuradora Dña Margarita Sánchez Jiménez, y estando la recurrente representada por el Procurador D. Luis Delgado de Tena.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 18 de los de Barcelona instruyó las Diligencias Previas 2828/2006, seguidas contra Emma y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Vigésimoprimer, el Procedimiento con el número 68/2006) que, con fecha dos de enero de dos mil nueve, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"**HECHOS PROBADOS:**

SE DECLARA PROBADO QUE:

1º. Desde 7 de abril de 2005 y hasta 10 de mayo de 2006, la acusada, Emma Dni NUM002 , natural de El Carpio de Tajo (Toledo-España), mayor de edad en cuanto que nacida el 14.06.59, hija de Carolina y Jesús, carente de antecedentes penales, fue titular propietaria del bar musical Pub Donegal sito en los bajos del nº 44 del c/ Nou de la Rambla de la ciudad de Barcelona. Dicho bar musical ocupaba las instalaciones de un anterior bar restaurante del que fue titular D. Rodolfo al cual le fue expedida por el Ayuntamiento de Barcelona, distrito de Ciutat Vella, en fecha 5 de julio de 1993 licencia municipal de apertura y funcionamiento como tal actividad de bar-restaurante, C-3.

2º. Para la explotación de dicho bar con licencia que permitía ambientación musical, la acusada procedió a instalar en el bar, sin el preceptivo permiso administrativo:

a) un equipo de reproducción mecánica de música, formado por un ordenador, un amplificador, receptores sky digital, canal vía satélite y selector de señal.



b) cinco altavoces de amplificación de sonido instalados sobre la puerta de acceso al pub, en la primera sala de la planta inferior, sobre el billar de la planta inferior, en el suelo de la planta superior y al fondo de la planta superior.

3º. El ruido generado por el mencionado aparato de música y sistema de altavoces, desde el inicio de su actividad, abril de 2005 y en las horas de apertura y funcionamiento, nueve de la mañana a tres de la madrugada, ha perturbado gravemente la vida familiar y la salud física y psíquica de los moradores del piso NUM003 del nº NUM004 del C/ DIRECCION000 situado sobre el pub musical, Don Dimas , su esposa Dña Carolina y los padres de ésta Dña Sabina y Don Pedro Antonio .

A los tres meses del inicio de la actividad, 22 de julio de 2005, el perjudicado D. Dimas formuló denuncia ante el Departamento de Licencia e Inspección del Distrito de Ciutat Vella en la que se hacía constar el funcionamiento a su parecer ilegal del bar musical, la carencia de insonorización del mismo y la contaminación acústica causada por la música y los clientes de aquél, ya que había provocado ante las denuncias cursadas por los perjudicados por el ruido hasta un total de diez inspecciones de la Guardia Urbana, efectuadas entre los días 2 de Mayo y 20 de septiembre de 2005.

Dicha denuncia dio lugar a la incoación de expediente administrativo nº 01-05-01273, de actividad sin licencia.

4º. En fecha 30 de septiembre de 2005 el Departamento de Licencias e Inspección del Distrito Municipal realizó una inspección del bar Pub Donegal y del ruido causado por el mismo en el domicilio de los perjudicados, procediéndose, a las 22:30, a tomar muestras sonométricas en el comedor-salón de la vivienda de aquellos, con los siguientes resultados: 43, 43'50 y 43'70 DB.

Mediante informe de fecha 4 de octubre de 2005 los inspectores actuantes pertenecientes al mencionado Departamento, propusieron a sus superiores la exigencia de adecuación del bar musical Donegal a la normativa medioambiental vigente en la materia.

5º. Por la Gerencia del Distrito Municipal se dictó Resolución Administrativa de fecha 20 de octubre de 2005, debidamente notificada en fecha 21 del mismo mes y año a Emma , para que en el plazo de un mes procediera a adaptar la instalación a lo dispuesto en materia de ruido por la Ordenanza general del Medio Ambiente Urbano del Ayuntamiento de Barcelona.

6º. En fecha 14 de noviembre de 2005 el perjudicado D. Dimas , formuló, a través de su abogado, nueva denuncia ante el mencionado Departamento, haciendo constar el incumplimiento por parte de la acusada Emma del anterior requerimiento municipal, así como la reiteración de la contaminación acústica sufrida por los perjudicados uniendo documental acreditativa de los hechos e informes médicos de los perjudicados, interesando asimismo la clausura de la actividad contaminante y la deducción de tanto de culpa, por delito contra el medio Ambiente, al Ministerio Fiscal.

Ante la negativa del jefe de departamento de Licencias e inspección por considerar las medidas interesadas desproporcionadas y fuera de lugar, los perjudicados por medio de su abogado efectuaron en fecha 22.12.05, a la citada Gerencia, requerimiento previo a la interposición de demanda judicial contencioso administrativa por inactividad administrativa con lesión de derechos fundamentales; formularon asimismo, en fecha 2 de febrero de 2006, recurso contencioso administrativo que dio lugar a las actuaciones 67/2006 del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 4 de los de Barcelona y finalmente procedieron a formular directa denuncia, en fecha 29 de diciembre de 2005, ante la Fiscalía de medio Ambiente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por -entre otros- delito contra los Recursos naturales, la salud pública y el Medio Ambiente.

7º. E fecha 15 de enero de 2006 por inspectores del Departamento de licencias e Inspección del Distrito de Ciutat Vella se efectuó una segunda inspección en el bar musical y segunda toma de muestras sonométricas en el domicilio de los perjudicados, en horario nocturno en concreto a al 1 hora de la madrugada, comprobándose

a) que el establecimiento según sin ser insonorizado y sin haber adoptado las medidas de adecuación sonora requeridas por orden de 20 de octubre de 2005 pese a haber transcurrido en exceso el plazo de un mes concedido en dicho requerimiento a la acusada Emma .

b) Que simplemente se había instalado en el equipo de reproducción mecánica de música un ecualizador-limitador de sonido marca ECUDAP modelo EQD -1000 para limitar a 70 decibelios el sonido pero que dicho ecualizador-limitador se hallaba manipulado de forma que al parar el equipo de música el mismo seguía funcionando y permití que le nivel acústico alcanzase los 90 o más dB.

c) que el nivel de inmisión de ruido causado por la música del Pub Donegal en el dormitorio del domicilio de los perjudicados en horas nocturnas era de 30,80 db, 31,80 y 31 db.

8º. Tras la citada inspección, formulada propuesta de clausura del bar musical pro parte de los inspectores actuantes, pro la Gerencia del Distrito Municipal se dictó en fecha 2.202.06 la primera de las órdenes de clausura



y precinto del Pub Donegal que fue notificada en fecha 3.02.06, pero no se ejecutó por hallarse el local cerrado. Con fecha 9.02.06 se dictó una segunda orden de clausura y precinto, ejecutándose ésta si, el día 10.02.06 en presencia del empleado del Pub Lucas Horario Aracena, quien se negó a firmar la notificación.

9º.- No obstante ello, en fecha 14.02.06, girada tercera inspección por los inspectores actuantes se comprobó la necesidad de nueva clausura puesto que:

- a) la acusada había roto los precintos del bar musical y
- b) el citado bar se hallaba en funcionamiento pese a la orden de clausura.

10º. En fecha 14.03.06 girada nueva visita de inspección, la cuarta, pro los inspectores del Departamento de Licencias e Inspección del Distrito del Ciutat Vella, con toma de nuevas muestras sonométricas las 18:40 hs se comprobó la necesidad de proponer a su superiores la reiteración de la orden clausura puesto que:

- a) el bar seguí abierto y
- b) el ruido causado por el equipo de música en el interior del bar musical era de 69,5, 69,9 y 70db.

11º Por la gerencia del Distrito de Ciutat Vella se procedió a en fecha 6.04.06 a dictar una tercera orden de clausura del pub Donegal, que fue notificada a una empleada del mismo y se ejecutó el 10.04.06.

12º. Pues bien, girada a las 17:15 hs del día 24.04.06, quinta inspección en el bar pub Donegal, se comprobó que debía reiterarse la orden de clausura del local puesto que:

- a) la acusada Emma había quebrantado por segunda vez los precintos instalados por el Ayuntamiento y
- b) el Pub Donegal seguía funcionando en las condiciones antedichas.

13º. Como consecuencia de la denuncia presentada pro d. Dimas ante la Fiscalía del TSJ, miembros de la Policía Judicial con el concurso de técnicos de la Oficina de Gestión Ambiental del Departamento de Medio Ambiente de la Generalitat de Catalunya, procedieron a la instalación de sonómetros y a la práctica de tomas de muestras de las inmisiones sonométricas que en el domicilio de los perjudicados provocaba el equipo de música y los altavoces instalados por la acusada Emma en el interior del pub Donegal, arrojando los siguientes resultados:

- a) periodo del 24 al 27 de febrero de 2006 de las 22hs a las 8 horas y en el comedor salón del domicilio de los perjudicados 33 y 34,5 dB;
- b) período de 7 al 8.03.06 igualmente en horario nocturno los resultados obtenidos en el interior del domicilio de los perjudicados fue de 31,5 y 43 dB en el salón comedor y 29 y 39 dB en el dormitorio.
- c) periodo del 7 al 10.04.06 en horario nocturno las mediciones arrojaron los resultados de 35,3, 35 y 34,5 dB.

14º. El mencionado nivel de inmisión sonora vulenraba los límites de inmisión de ruido establecidos en la normativa medioambiental vigente suponiendo un grave riesgo para la salud de las personas que habitaban en el piso NUM003 del núm. NUM004 de la DIRECCION000 situado exactamente sobre el citado bar musical.

15º. A consecuencia del reiterado sometimiento a los mencionados niveles de inmisiones sonoras D. Dimas , Dña Carolina , y Dña Sabina sufrieron un trastorno depresivo-ansiosos precisando de tratamiento médico psiquiátrico y medicación ansiolítica el primero de ellos, y tratamiento ansiolítico prescrito por médico psiquiatra Dña Carolina y Dña Sabina .

16º.- A la fecha de los hechos la acusada estaba afectada de un proceso ansioso depresivo de varios años de evolución, que no le afectaba a sus facultades cognitivas ni intelectivas".

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"FALLAMOS:

Que, absolviéndole de un delito de lesiones y de cuatro delitos de coacciones, debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a la acusada Emma DNI NUM002 , como criminalmente responsable en concepto de autora de un delito contra el medio ambiente en concurso real con tres delitos de lesiones, sin concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a las penas de, por el primer delito, cuatro años y un día de prisión, con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a cuatro años de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades relacionadas con bar, espectáculo y lúdico-musicales y al pago de una multa de veinticinco meses con cuota diaria de quince euros, cuyo impago -en aquello que exceda de la multa administrativa en su caso y pagada, le conllevará la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. Y asimismo le condenamos por los tres restantes delitos, a tres penas de seis meses de prisión, con accesoria legal de inhabilitación especial para



el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Así como al pago de las costas procesales en los términos del razonamiento jurídico noveno.

En concepto de daños morales indemnizará a D. Dimas , a Dña Carolina y a Dña Sabina en seis mil euros para cada uno de ellos con más los intereses legales de las mencionadas respectivas cantidades ex art. 576 LECr .".

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley, Quebrantamiento de Forma y Vulneración de Precepto Constitucional, por la representación de Emma , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso. Por providencia de fecha 6/5/2009 se tuvo por personado y parte recurrida a la representación procesal de la Acusación Particular, Pedro Antonio , Sabina , Carolina y Dimas , en calidad de Acusación Particular.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación de la recurrente Emma se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1º. MOTIVO DE CASACION.

(Sin modificar los motivos por los que se preparó el presente recurso de casación, a fin de facilitar la exposición, expondremos los motivos de casación siguiente el presente orden):

A) El primer Motivo de casación se interpone por infracción de Preceptos Constitucionales por el cauce previsto ex Art. 5.4 LOPJ y ex Art. 852 LECr .; infracción con resultado producto de indefensión al verse vulnerados los Principios de Igualdad y Seguridad Jurídica, lo que determina que la actividad probatoria de cargo no es suficiente y/o tampoco se obtuvo correctamente para poder fundamentar la declaración de culpabilidad deducida (estamos ante una norma penal en blanco 325 CP) vulnerándose con ello la Presunción de Inocencia.

B) El segundo Motivo de casación se interpone por quebrantamiento de forma al amparo del Art. 850.1 y en cuanto a que 1) se han denegado a mi mandante tres diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma en el escrito de defensa e inicio de la vista y que al ser denegadas han producido una importante indefensión y que aun para el derecho a defensa de mi mandante eran diligencias probatorias fundamentales, 2) igualmente, ad initio del vista oral, se propuso junto a lo anterior, cuestión previa prejudicial de carácter contencioso administrativo y determinante de culpabilidad o incidencia por cuanto de la misma venía a dilucidarse acerca de la bondad o no de las menciones sonométricas (metodología de las mismas y fiabilidad); y la no admisión de esa cuestión prejudicial, debidamente documentada y acorde al Art. 4 LECr . situó en indefensión (nuevamente) A mi mandante.

B?) El tercer Motivo de casación se interpone por quebrantamiento de forma al amparo del Art. 851.1º al consignarse en el 3º de los Hechos probados el concepto jurídico de ruido como perturbación "grave" de la salud; siendo el adjetivo "grave" un elemento normativo del tipo básico 325 del CP o concepto jurídico predeterminaste del fallo, por lo que debería eliminare la palabra "gravemente".

C) El cuarto Motivo de casación se interpone por Infracción de ley ex Art. 849.1º ., en razón de la mala utilización de la "ordenanza municipal de Barcelona" como norma sustantiva que no es apta para completar el tiempo penal básico 325 CP, en relación de que no se trata de ley ni es tampoco de rango reglamentario ni tienen por tanto ese carácter de norma "general" que exige el Art. 325 CP puesto que "la medida" o quantum de decibelios determinantes del ilícito penal o administrativo no es, vía ordenanza, ninguna norma "general" sino particular en y de cada municipio y eso conculca los principios constitucionales de Igualdad y Seguridad jurídica (y esas sí que son normas de carácter general).

C?) El quinto Motivo de casación se interpone por infracción de ley ex art. 849.2º en razón de existir error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y los cuales no están contradichos por otros elementos probatorios; tratándose de documento no tenida para crepitar un error en la apreciación de la prueba documental de los que resultan datos fácticos contrarios a los reflejados en los hechos probados o no incluidos en la declaración fáctica que no entran en colisión con otros elementos de prueba, y que tienen relevancia para modificar la calificación jurídica de los hechos.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiaria desestimación de la totalidad de los motivos esgrimidos; la parte recurrida se opuso al recurso y lo impugnó; la Sala admitió el recurso; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebraron la votación y deliberación prevenidas el día 29/10/2009.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Una faceta del motivo primero de casación, deducido por el cauce del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y del 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr.), denuncia la vulneración de los principios de igualdad y seguridad jurídica; y de manera paralela también se lleva a cabo tal denuncia en el motivo 4º, deducido al amparo del art. 849.1º LECr .

Todo ello se trata de fundamentar en que el art. 325 del Código Penal (CP) contiene norma penal en blanco, que ha de ser completada con otra de carácter general; lo que, se dice, no ocurre con las ordenanzas municipales de Barcelona, que, no son leyes ni siquiera tienen carácter reglamentario.

Ahora bien no se puede desconectar el art. 325 CP de los arts. 43 y 45 de la Constitución (CE) que, al proteger la salud y el medio ambiente, incluyen en su ámbito de control a la contaminación acústica, e incluso del art. 15 CE, que reconoce el derecho a la integridad física y moral, que puede quedar vulnerado cuando la contaminación acústica encierre un grave riesgo para la salud de las personas.

Aunque pudiéramos no fijarnos en la Directiva Comunitaria 2002/49, sobre Ruido Ambiental, ante las dificultades que se plantearan sobre su aplicación directa, como tampoco en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, dadas sus disposiciones sobre *vacatio legis*, no cabe dudar que el elemento normativo del tipo queda integrado con normas de carácter general, pues tal condición merecen tanto la Ley 16/2002, de 28 de junio, de la Generalitat de Catalunya sobre Contaminación Acústica, como la Ordenanza General del Medio Ambiente Urbano del Ayuntamiento de Barcelona.

Cualquiera sean las diversas acepciones atribuidas doctrinalmente a la denominación norma general, lo que aquí interesa, respecto a la seguridad y a la igualdad jurídicas, es que la Ley de la Generalitat y la Ordenanza de Barcelona, aunque de vigencia territorial, contienen mandatos o prohibiciones sin discriminación alguna por razón de las personas Y, en ese sentido, deben reputarse como normas generales, no particulares, complementadoras del elemento normativo a que se refiere el art. 325 CP. Esta Sala, en la sentencia del 24/2/2003, que incorpora abundante cita jurisprudencial, explica a partir del art. 148.1.9º CE, de los arts. 127.1 y 129.1, 2 y 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del art. 25 f) de la ley de Bases de Régimen Local, como las Leyes Autonómicas y las Ordenanzas Municipales pueden cumplir la función de completar la Ley penal estatal, que defina el núcleo esencial del tipo, en materia de contaminación acústica.

Y la alusión que lleva a cabo el recurso sobre la conducta corrupta de algunas personas funcionarios, o particulares, en nada afecta a las consideraciones hasta aquí efectuadas acerca de las características de las normas.

2. En el motivo primero asimismo se menciona la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, lo que se delimita en la falta de validez de las pruebas sonométricas y en la no admisión de pruebas de descargo relacionadas con la sonometría y con la situación síquica de la acusada. Extremos que hemos de examinar a continuación.

3. En su motivo 2, se denuncia el vicio previsto en el art. 850.1º LECr .. Lo que yuxtapone la Defensa de la recurrente con la existencia de una cuestión prejudicial de carácter contencioso-administrativo acerca de la bondad o no de las mediciones sonométricas.

Pues bien, en torno al art. 850.1º LECr. y al derecho a la prueba como medio de defensa reconocido en el art. 24 CE, la Jurisprudencia tiene sentado que ese derecho no tiene carácter absoluto sino que ha de atenderse a que el medio probatorio sea pertinente por su relación con los temas vinculados al objeto del proceso, útil, por su virtualidad probatoria respecto a extremos fácticos decisivos para la resolución del proceso, necesario, a la vista de los demás medios probatorios y racionalmente posible. Véanse sentencias de 28/7/2006 y 29/3/2004, TS.

En el escrito de Defensa la representación del acusado propuso como pruebas, entre otras:

"a) PERICIAL PSIQUIATRICA, y que al amparo del Art. 784.2 está unida al presente escrito, con la anticipación suficiente para conocimiento previo de la Sala y partes; emitida por el psiquiatra Dr. Dn. Benito, Médico Forense en excedencia y del Dr. Hernan, que han examinado clínicamente a la acusada acreditante tal exploración y estado de su psicopatología y a fin de también de que sean citados judicialmente el Dr. Benito en su consultorio de la C/ Valencia, 186, 2º.2ª (08011 Barcelona) Tel. 93, 451.76.18 y Fax. 93.451 17 39, y el Dr. Hernan en la C/ Córcega nº 276, 3º 1ª de 08008 Barcelona, al efecto de que en su caso ratifiquen y/o amplíen + aclarasen si es preciso su informe en el acto del juicio oral.

b) PERICIAL PSIQUIATRICA, y cuya práctica como prueba anticipada se solicita al amparo del Art. 784.2 a los efectos de que la Sala ordena que por domésticos forense, especialistas en psiquiatría de la Clínica Medico Forense de Barcelona determinen lo siguiente tras reconocer a Doña. Emma



a) *Si padece una enfermedad compatible con maltrato doméstico tal como una distimia crónica.*

Si esta distimia le ocasiona una alteración en su capacidad de respuesta y una baja autoestima con conducta apática que la lleva incluso a no poder responsabilizada ni asumir sus obligaciones.

3) *cualquier otro extremo que crean los doctores oportuno manifestar al respecto del presente caso.*

Dicho doctor se ratificará en el acto del juicio oral para el día en que la Sala disponga su señalamiento.

c) *PERICIAL, que, al amparo del Auto 9/6/08 de la Sección 8ª de la APB y obrante al folio 1.104 se admita la pericial técnica sonométrica también en su día obrante en estos autos al Folio 833 y siguientes; igualmente que se admite como prueba anticipada ex Art. 784.2 por reproducirse aquí el derecho a solicitar que sea practicada en el juicio y por ello unimos pero visada por colegio de Ingenieros dicho "Informe técnico pericial sobre el expediente del local Donegan" elaborado por el Ingeniero superior de Telecomunicaciones Dn, Argimiro, el cual deberá ser citado al juicio oral para el día en que la Sala disponga su señalamiento, a la dirección del calle Srots. nº 4 de la población de 43776 -Capcanes (Tarragona).*

d) *PERICIAL también al amparo del Art. 784.2 LECr. consistente en el adjunto Di Dictamen y Certificación, visado por el Colegio de Ingenieros, que incorpora en su última página para conocimiento con la antelación necesaria y consistente en el resultado y apreciación de la presión sonora local de autos en relación a la sensibilidad auditiva humana y criterios de la OMS (Organización Mundial de la Salud; realizado por el Ingeniero Superior de Telecomunicaciones Sr. Broche también para ser citado para el acto del juicio oral a la misma dirección antes indicada".*

En auto del 5/11/2008 el Tribunal declaró no haber lugar a la pericial siquiátrica a) *"por no reunir las garantías procesales exigibles, al haberse realizado sin intervención judicial y sí a instancia de la acusada".*

Mas ello no implicaba una negativa absoluta del Tribunal, pues añadía *"además de ser reiterativa respecto a la propuesta con igual finalidad a practicar por la Clínica Médico Forense, que se admite".*

Es decir, no se trataba sino de apurar las garantías que aseguraran la imparcialidad del perito por su ajeneidad al conflicto y por su dedicación forense.

Por lo que se refiere a las periciales c) y d), aquel auto también las inadmitió *"por referirse a informes no practicados con las garantías procesales e intervención judicial, y por no ser admisible prueba pericial sobre la prueba pericial si practicada con dichas garantías".*

En las cuestiones previas la Defensa interesó la suspensión del juicio oral para la práctica de la prueba siquiátrica con el médico forense. El Tribunal reservó su decisión al desarrollo del juicio.

La Defensa insistió en la cuestión prejudicial contencioso-administrativa respecto a la nulidad del acto administrativo del cierre del local.

Asimismo la Defensa interesó la práctica de las pruebas denegadas.

El Tribunal desestimó las solicitudes de la Defensa, que formuló protesta.

En el juicio la prueba siquiátrica fue practicada por el médico forense, quien fue sometido contradictoriamente a las preguntas de las partes.

Acerca de la sonometría se llevó a cabo la pericial de un licenciado en ciencias físicas, propuesta por el Fiscal y que la Defensa de la acusada había hecho suya, aunque no quiso interrogar al perito en la vista. Además de la pluralidad de documentos y testificales que, habiendo sido propuestos por el Ministerio Fiscal, la Defensa también había hecho suyas, o que habían sido propuestas por la Defensa, y que en el juicio fueron sometidas a contradicción, sobre materiales sonoras; folios 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67 y 69 del Rollo de la Audiencia.

Debe apreciarse que no se produjo efectiva indefensión por denegación de determinados medios probatorios.

4. La cuestión prejudicial de carácter contencioso administrativo concierne a la dilucidación de la bondad de las mediciones sonométricas hechas por el Ayuntamiento y por los Mosso d'Escuadra y a la validez del cierre del local.

Puestos en relación los arts. 10 LOPJ y 4 LECr. debe afirmarse que, como regla general, la LOPJ ha suprimido las cuestiones prejudiciales devolutivas en el proceso penal; sin embargo el TC- sentencia 30/1996 de 24 de febrero ha admitido el carácter necesario de determinadas *"cuestiones prejudiciales"* propias del orden contencioso-administrativa con la finalidad de evitar que resulte contradicción entre dos resoluciones judiciales.

No es el caso, los puntos cuestionados debieron ser evaluados en proceso penal sin necesidad de acudir al contencioso administrativo, por cuanto, aunque los medios probatorios practicados en uno y otro proceso



hubieran llevado a conclusiones divergentes, ello no habría de conducir a sentencias contradictorias dadas las diferencias entre las pretensiones contencioso- administrativas y las penales y, en último caso, sería invocable el non bis in idem.

5. El motivo tercero se encuentra esgrimido al amparo de art. 851.1º LECr ., al haberse expresado en los hechos probados la palabra grave, referida a la perturbación de la salud por el ruido, que, se dice es elemento normativo básico del art. 325 CP , concepto jurídico predeterminante del fallo.

En nuestro subsistema procesal penal la sentencia ha de comprender una exposición fáctica que, a través de las consideraciones jurídicas, conduzca al fallo. Lo que se trataba de evitar en el último inciso del art. 851.1º LECr ., es que se sustituya el relato histórico por la aplicación directa de la calificación jurídica. La jurisprudencia (véanse sentencias de 12/12/2001 y 19/5/2004) exige, en consecuencia, para apreciar el quebrantamiento que nos ocupa que las expresiones: 1) sean de las que se emplean en la técnica jurídica y se hallen incluidas en la definición legal del tipo, 2) no sean compartidas en el uso común del lenguaje, 3) tengan valor causal respecto al fallo, 4) suprimidas, dejen el relato histórico sin significado.

Efectivamente en el art. 325.1 CP , al definir el tipo agravado se emplea la frase "*si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas*".

Mas la palabra grave no responde en sí al ámbito técnico jurídico y sí al lenguaje común.

6. El motivo cuarto se refiere en el cauce del art. 849.1º LECr ., a la infracción de art. 849.1º LECr , por la mala utilización de la ordenanza Municipal de Barcelona para completar el tipo básico del art. 325 CP , al no ser norma general sino particular del municipio, con lo que se habrían infringidos los principios constitucionales de Igualdad y Seguridad Jurídica.

Tal extremo ha sido ya examinado en el apartado 1 de esta resolución.

7. En el motivo quinto se denuncia error en la apreciación de la prueba al amparo de art. 849.2º LECr .

La doctrina de esta Sala tiene establecido, en cuanto al motivo de impugnación que nos ocupa, que: 1) el medio probatorio de contraste ha de ser un documento, 2) el documento debe demostrar por la fuerza acreditativa que le sea propia y literosuficiente, sin necesidad de elucubraciones más o menos complejas, la equivocación del factum, 3) esa equivocación ha de ser trascendente para el fallo, 4) el documento debe no quedar enervado mediante otros medios probatorios. Y excepcionalmente equipara los informes periciales a los documentos, si aquellos, sin justificación, han sido desconocidos o contradichos por el Tribunal a quo. Véanse sentencias de 29/3/2004, 5/6/2003 y 3/3/2006 , TS.

En lo que se refiere al estado síquico de la acusada y a su repercusión en la imputabilidad en relación con las eximentes 1ª y 3ª del art. 20 CP , cita la recurrente los informes del Instituto de Medicina Legal de Catalunya, el de la médico forense Sra. Filomena , que promovió el del Instituto, y el del siquiatria Sr. Benito , médico forense en excedencia.

De los dos primeros se desprende que la acusada presenta unos rasgos distímicos con un trastorno ansioso depresivo de largo recorrido. En el de los Sres. Benito (y Hernan) se hace mención a un trastorno distímico, que, con el maltrato doméstico, hace que sus funciones mentales o cognitivos-volitivas estén sustancialmente afectadas o mermadas. Mas Doña. Filomena precisó en el juicio que la acusada cognitivamente no tiene problemas, lo que tiene es un trastorno emocional.

La Audiencia ponderando dichos informes pudo llegar, sin irracionalidad alguna a la conclusión de que no constaba que la acusada tuviera afectadas sus facultades cognitivas e intelectivas.

En lo que atañe al dolo eventual, regresa el recurso al estado síquico de la acusada según los informes practicados. Hemos de estar a lo recientemente expuesto.

Añade el recurso la cita de un protocolo sobre necesidad de notificaciones personales para que se aprecie desobediencia.

De su función y de su literalidad no se desprende equivocación de la sentencia.

Y se cita, como contraste con la sentencia , parte de su propio texto. Respecto a lo que basta decir que ello excede del motivo que nos ocupa.

8. En relación con las lesiones sufridas a consecuencia de los ruidos:

Respecto a Dimas cita la recurrente que al folio 665 la médico forense expresa que se trata de una persona con unos rasgos específicos, y añade la recurrente que ello significa que esos rasgos eran conflictivos.



Pero en ese informe lo que aparece literalmente, además de rasgos personales de Dimas , es que padece un trastorno ansioso-depresivo de un año de evolución; un insomnio no orgánico con un carácter claramente reactivo a la problemática vecinal motivo de "las presentes diligencias".

Señala también el recurso que en el informe del siquiatra Sr. Alonso se dice que Dimas está bien y normal, al folio 667.

Pero lo que se expresa en ese informe no es eso, sino que Dimas presentaba mejoría en l último control .

Asimismo agrega el recurso que, en el juicio, Don. Alonso expuso que Dimas dormía.

Y eso expuso el médico pero con la precisión que dormía con apneas.

Respecto a Carolina cita la recurrente el folio 668 y aduce que en ese informe la médico-forense dictamina que lo que alegaba la paciente lo venía padeciendo desde un año atrás, que sólo le recetaban un fármaco y que se apreciaba una importante remisión.

Mas lo que expone la médico-forense el 161172006 en aquel folio, además de que el padecimiento, según la afectada, venía de un año atrás, lo que es compatible con el factum, es que Carolina fue diagnosticada en abril de 2006 de un trastorno depresivo reactivo a la problemática vecinal motivo de las "presentes diligencias", que se apreciaba el 16/11/2006 una importante remisión, aunque mantenía la medicación con el fármaco inductor del sueño.

Respecto a Pedro Antonio , cita el recurso el folio 661, porque en él se dice por la médico forense que "no hay relación de causalidad directa respecto a los hechos referidos".

Pero no se ha apreciado delito de lesiones que afecten a Pedro Antonio .

Respecto a Sabina , cita el recurso que la médico forense informa sobre que se la aprecia una total remisión de la sintomatología; y añade la recurrente que, en los informes médico-privados, no se infiere ni refiere lesión alguna (folios 432 y 500).

Pero en esos informes médico-privados sí se alude a la manifestación por Sabina de trastornos del sueño.

En nada aparece contradicción entre los hechos de la sentencia y el contenido de los informes que cita el recurso como elementos de contraste, en orden a las lesiones con la necesidad de tratamiento médico.

9. El resto del motivo quinto se refiere a la sonometría y al estado síquico de la acusada. Y los extremos que se plantean no implican novedad respecto a los ya dilucidados. Existen medios de prueba con razonada prevalencia sobre los de supuesto contraste, que conduce sin irracionalidad a los convencimientos que el Tribunal a quo ha impuesto.

10. Todos los motivos deben ser desestimados, y, con arreglo al art. 901 LECr ., ha de declararse no haber lugar al recurso e imponerse las costas a la recurrente, incluidas las de la Acusación Particular.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que, por vulneración constitucional, quebrantamiento de forma e infracción de ley, ha interpuesto Emma contra la sentencia dictada, el 2/1/2009, por al Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimo primera, en proceso sobre delito contra el medio ambiente y delitos de lesiones. Y, se imponen a la recurrente las costas del recurso, incluidas las de la Acusación Particular.

Notifíquese la presente resolución a la Audiencia Provincial de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo para su archivo en el Rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquin Gimenez Garcia Jose Manuel Maza Martin Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro Siro Francisco Garcia Perez

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