

Roj: **STS 5230/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5230**Id Cendoj: **28079120012014100840**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/12/2014**Nº de Recurso: **959/2014**Nº de Resolución: **858/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 2387/2014,**
STS 5230/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación interpuestos por Infracción de Ley, quebrantamiento de forma y precepto constitucional, por los condenados, contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 3 de marzo de 2014 . Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrentes, Amadeo y Isabel , representados por el procurador Sr. Sorribes Calle, y como recurridos Valentina y Ezequiel , representados por el procurador Sr. Venturini Medina. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andres Ibañez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Berga, instruyó Diligencias Previas con el número 125/13, por un delito contra el medio ambiente, contra Amadeo y Isabel , y, concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya Sección Octava dictó sentencia en fecha 3 de marzo de 2014, en el rollo 10/2013 , con los siguientes hechos probados:

" Declaramos probado que los acusados Amadeo y su hermana Isabel , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, con anterioridad al mes de junio de 2006, constituyeron la sociedad mercantil "Hay ke Tragarlo Group, S.L", en la que ambos figuraban como administradores solidarios, con el objeto de explotar del bar musical "S'ha d'empassar', radicado en los bajos de un inmueble de viviendas de cuatro plantas sito en la calle Gran Vía nº 91 de la localidad de Berga (Barcelona), en el que comenzaron a ejercer la actividad de bar musical en aquel mes de junio de 2006, sin haber obtenido la preceptiva licencia del Ayuntamiento de Berga, manteniendo desde entonces un horario de apertura diario, salvo lo martes, entre la apertura a las 18.00 horas, hasta el cierre a las 03.00 horas el día siguiente, emitiendo música de forma continua durante todo ese período.

Que para llevar a cabo la actividad descrita, los acusados instalaron en el local referido un equipo de música formado por una mesa de mezclas y reproductores de Cd, dos amplificadores de la marca NAD y un procesador de la marca SAP 10, habilitando también una zona de juego en la que se ubicaba un fútbolín y un billar, sin haber llevado a cabo ninguna de las construcciones o elementos indicados precisamente con el fin de evitar que el ruido generado por la actividad se transmitiese a las viviendas inmediatamente superiores al local en que ejercían la actividad de bar musical, y concretamente a los pisos NUM000 NUM000 , NUM000 NUM001 y NUM001 NUM000 del citado inmueble, desde los que se escuchaba con nitidez tanto el sonido de las bolas en juego como las canciones musicales que sonaban permanentemente durante las horas de apertura del establecimiento.

Como las constantes emisiones sonoras tanto musicales como de los elementos de juego instalados -billar y fútbolín-, traspasaban a las viviendas superiores dichas y molestaban a sus ocupantes e interferían en su



vida y necesario descanso diario, los vecinos de aquellas viviendas acudieron en numerosas ocasiones al Ayuntamiento de Berga en denuncia reiterada de los ruidos que entraban en sus viviendas, para solicitar que cesara esta actividad o que el nivel de ruido fuera menor, puesto que les impedía conciliar el sueño, alegando que estaban sufriendo problemas de insomnio, procesos de ansiedad y estrés, denuncias y situación que los aquí acusados conocieron puntualmente, sin que hicieran nada por remediar aquella situación.

Que a consecuencia de estas denuncias, el Ayuntamiento de Berga incoó dos expedientes administrativos contra la empresa en fechas 8 y 12 de junio de 2006 así como varios procedimientos sancionadores por ejercer una actividad de bar musical sin licencia y ocasionando a consecuencia de la misma ruidos molestos para los vecinos residentes en las viviendas superiores al bar de los acusados. En el curso de estos expedientes y procedimientos sancionadores el Ayuntamiento de Berga realizó diversas comprobaciones sobre la emisión de ruidos procedentes del bar musical de los acusados y de su incidencia en los pisos superiores, concretamente en el NUM000 NUM000 en el NUM000 NUM001 y en el NUM001 NUM000 , constatando que excedían de los permitidos tanto en las ordenanzas municipales como en la legislación del sector, así como también que el local carecía de elementos de insonorización básicos.

Como consecuencia de esas actuaciones inspectoras del Ayuntamiento de Berga dictó órdenes de clausura de la actividad y de prohibición de funcionamiento del bar musical, disponiendo el precinto del local, que fueron notificadas a los acusados a las 15.30 horas del día 14 de marzo 2008, justamente coincidiendo con el momento en que se materializó e hizo efectivo el precinto del establecimiento. A pesar de ello, los acusados ignoraron el precinto del local y las órdenes de clausura de la actividad dispuesta por la autoridad municipal, procediendo a romper el precinto y a continuar con la actividad solo unas horas después de haberse materializado el precinto, en el que se mantuvieron en lo sucesivo y a pesar de la prohibición decretada.

Que a través de las muestras sonométricas realizadas desde los pisos inmediatos superiores al establecimiento en que los acusados desarrollaban la actividad descrita en las condiciones ya reseñadas, con el bar musical en funcionamiento, se pudieron constatar que en el fin de semana del 22 al 24 de mayo de 2009, los siguientes resultados: 1°.- En el dormitorio del domicilio correspondiente al NUM000 NUM000 correspondiente a Tarsila , entre las 00:30 y las 01:15 horas, se obtuvo un resultado de 31,2 dB(A) la noche del viernes, de 34,1 dB(A) la noche del sábado y de 26,1 dB(A) la noche del domingo. 2°.- En el dormitorio correspondiente al piso NUM000 NUM001 , correspondiente a Estefanía , su marido Bruno y su hija de 16 meses de edad Carolina , entre las 23:30 y las 00:20 horas, se obtuvo un resultado de 34,4 dB(A) la noche del viernes, de 36,6 dB(A) la noche del sábado y de 27,6 dB(A) la noche del domingo. 3°.- En el dormitorio del piso NUM001 , correspondiente a Valentina y Ezequiel , a partir de las 02:10 horas se obtuvo un resultado de 33'4 dB(A) la noche del viernes. Y en las sonométricas realizadas el fin de semana de los días 11 al 13 de julio, también con la actividad del bar musical en pleno funcionamiento, se obtuvieron los siguientes resultados: 1°.- En el dormitorio del NUM000 NUM000 , entre las 00:33 y las 03:00 horas, se obtuvo un resultado de 33,27 dB(A) la noche del viernes, de 30,8 dB(A) la noche del sábado y de 29 dB(A) la noche del domingo. 2°.- En el dormitorio del domicilio correspondiente al NUM000 NUM001 , entre las 00:33 y las 03:00 horas, se obtuvo un resultado de 34,3 dB(A) la noche del viernes, de 32,3 dB(A) la noche del sábado y de 27,4 dB(A) la noche del domingo. Y 3°.- En el dormitorio correspondiente al piso NUM001 NUM000 entre las 00:33 horas a las 03:00 horas se obtuvo un resultado de 31'4 dB(A) la noche del viernes.

El sometimiento a los elevados niveles de inmisión de ruidos que los vecinos padecieron durante el período temporal en el que el Bar musical "S'ha d'empassar" estuvo en pleno funcionamiento, ocasionó, al menos a los residentes en los pisos NUM000 NUM000 , NUM000 NUM001 y NUM001 NUM000 del mismo inmueble, trastornos de sueño importantes, insomnio, estrés, cansancio crónico, ansiedad, irritabilidad, depresión, enfermedades cardiovasculares y cambios conductuales con comportamientos antisociales. Precisamente por ello, y a consecuencia de la exposición prolongada a los ruidos procedentes del bar musical de los acusados, Tarsila padeció insomnio, irritabilidad, cefaleas y agravamiento del cuadro de diabetes e hipertensión que padecía, con la exposición al ruido y en un volumen elevado de forma persistente; Estefanía y Bruno padecieron insomnio, fatiga física y mental, ansiedad, desánimo y cefaleas; Valentina padeció ansiedad, insomnio y nerviosismo precisando de la administración de ansiolítico y antidepresivo, sin que conste hubiere necesitado de tratamiento médico para su curación, aunque necesitó de 177 días para la estabilización de sus quebrantos; y Ezequiel padeció episodios de hipertensión que se vieron agravados por esta exposición, aunque no precisó tampoco de tratamiento médico alguno, empleando 3 días en la estabilización de sus lesiones".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos de condenar y CONDENAMOS a los acusados Amadeo y Isabel como autores penal y civilmente responsables de un delito contra el medio ambiente, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a cada uno de ellos, a las penas de CUATRO (4) AÑOS Y UN (1) DÍA DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y MULTA de VEINTICINCO (25) MESES



y una cuota de SEIS (6) EUROS por cada una de las cuotas, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas dejadas de abonar, y la de inhabilitación especial por TRES (3) AÑOS Y UN (1) DÍA para el ejercicio de actividades relacionadas con la explotación de bar y/o restaurante.

Que debemos de condenar y CONDENAMOS a los acusados Amadeo y Isabel como autores penal y civilmente responsables de cuatro (4) faltas de lesiones, ya definidas, a cada uno de ellos y por cada una de las faltas, a las penas de UN (1) MES DE MULTA, con una cuota diaria de SEIS (6) EUROS y una responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Condenamos a los acusados Amadeo y Isabel a que indemnicen, conjunta y solidariamente, a Tarsila en la cantidad de dos mil (2.000) euros por los daños morales; a Estefanía y a Bruno en la cantidad de tres mil (3.000) euros para cada uno de ellos, además de en otros tres mil (3.000) euros en interés y como representantes de la menor Carolina, en todos los casos por daños morales; a Valentina en la cantidad de cuatro mil seiscientos cincuenta y cinco (4.655) euros por daños morales y perjuicios relacionados con las lesiones padecidas, y a Ezequiel en la cantidad de dos mil cuarenta (2.045) euros por daños morales y perjuicios por las lesiones padecidas; cantidades de cuyo pago responderá subsidiariamente la sociedad "Hay ke tragarlo group, S.L."

Condenamos a los acusados Amadeo y Isabel al pago por mitad e iguales partes de las costas procesales, entre las que se incluirán las devengadas por las acusaciones particulares.

Al amparo de lo contenido en el artículo 4.3 C.P. y habida cuenta del rigor legislativo de la condena prevista para los hechos que nos ocupan, se está en estimar la conveniencia de proponer la concesión de un INDULTO PARCIAL sobre la pena impuesta, de modo que ésta quede reducida a la de 2 años de prisión para cada uno de los acusados manteniéndose el resto de pronunciamientos".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon sendos recursos de casación por la representación procesal de los condenados, que se tuvo por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación procesal de los recurrentes basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, al haberse vulnerado el artículo 25 de la Constitución que sanciona el principio de legalidad penal.

Segundo. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ, al haberse vulnerado el artículo 24.1 de la Constitución en lo que se refiere al derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

Tercero. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución en lo que respecta al derecho a un proceso público, sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

Cuarto. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución que reconoce el derecho a la presunción de inocencia.

Quinto. Por infracción de ley, al amparo del número primero del art. 849 de LECrim, al haber infringido el art. 325.1 del Código Penal "In fine", que resulta indebidamente aplicado.

Sexto. Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber infringido el artículo 326 a) y b) del Código Penal en su versión anterior a la reforma del Código Penal aprobada por la Ley Orgánica 5/10, por aplicación indebida.

Séptimo. Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber infringido el artículo 45 de la CE, indebidamente aplicado.

Octavo. Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber infringido la Directiva Comunitaria 49/2002 CEE de 25 de junio sobre evaluación y gestión del ruido ambiental indebidamente aplicada.

Noveno. Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber infringido los artículos 1, 2 1ª), 3, 12, 18, 27 a 30 de la Ley española de 17 de noviembre de 2003 sobre ruido, indebidamente aplicados.

Décimo. Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber infringido los artículos 1 a 4, 10, 14, 21, 27 a 31 y anexo IV apartados 1.1 y 2.1 de la Llei de 28 de junio de 2002 de contaminación acústica de la Generalitat de Catalunya indebidamente aplicados.



Décimo-primer. Por infracción de Ley, al amparo del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haber infringido el artículo 617.1 del Código Penal , por aplicación indebida.

Décimo-segundo. Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del número dos del artículo 849 LECrim ., basado en documentos e informes que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Décimo-tercero. Por error de hecho en la apreciación de las pruebas al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con la condena por el delito contra el medio ambiente.

Décimo-cuarto. Por quebrantamiento de forma, al amparo del número tres del artículo 851 LECrim ., por incongruencia omisiva de la sentencia al no dar respuesta a la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas invocada en las conclusiones provisionales elevadas a definitivas en el acto del juicio.

Décimo-quinto. Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. tres del art. 851 LECrim ., por no haber resuelto la sentencia sobre la circunstancia de haber sido ya juzgada mediante sentencia firme el hecho de la rotura del precinto.

5.- Instruidos el Ministerio Fiscal y las partes recurridas, de los recursos interpuestos, interesan la inadmisión de los recursos e impugnación de todos los motivos aducidos. La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 10 de diciembre de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Lo denunciado, por el cauce del art. 5.4 LOPJ, es infracción de precepto constitucional, por vulneración del principio de legalidad (art. 25 CE), porque - entienden los recurrentes- no se habría conculcado ninguno de los preceptos a los que se refiere la sala de instancia (arts. 325 y 326 Cpenal , Directiva Comunitaria 49/2002-CEE, de 25 de junio, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, diversos artículos de la Ley de 17 de noviembre de 2003 sobre ruido y otros de la autonómica catalana de 28 de junio de 2002, de protección contra la contaminación acústica).

Pero el reproche, al fin, se concreta en que "la sentencia [...] yerra gravemente cuando señala que el establecimiento se halla en una zona de sensibilidad acústica alta, lo que le permite considerar un límite máximo sonoro de 25 decibelios, que no es el aplicable, y es por tanto aquí donde se produce una clara conculcación del principio de legalidad penal".

Así, no obstante la amplitud del enunciado, la impugnación se limita a cuestionar el concretísimo aspecto de la tipificación de la zona de emplazamiento del bar de los recurrentes, desde el punto de vista de los límites de las emisiones sonoras. Esto, por entender que aquella sería de sensibilidad moderada, con un límite sonoro nocturno de 30 y no de 25 decibelios. Tal es, se afirma, lo que resulta de la prueba sonométrica que consta a los folios 99-124 y 1834-1859, del mapa acústico (folio 2108) y del informe de la Alcaldía de Berga (folio 1815). En cualquier caso, se señala que acerca de este punto cabe apreciar un grado de indeterminación incompatible con el rigor requerido para la aplicación de una norma penal.

Pero ocurre que en el detalladísimo informe técnico contenido en el atestado policial (folio 1688 *in fine*) se precisa que el local investigado está en una zona de sensibilidad acústica alta (tipus A) del municipio de Berga; zona en la que se considera prioritario el descanso de los vecinos y la poca influencia del ruido en el normal devenir de las actividades humanas. Y no solo, pues se subraya y aclara que el ingeniero municipal, en acta de manifestaciones del 13 de enero, confirma que la zona es, en efecto, de sensibilidad acústica alta, contrariamente a lo informado, por equivocación, en el apartado 8 del oficio del Ayuntamiento de Berga de 19 de octubre de 2009 (folio 1815) a lo que el recurrente se refiere en segundo lugar. De este modo, el límite de emisiones en horario nocturno es de 25 decibelios. Lo que resulta también de la Auditoría Ambiental Municipal de Berga, incorporada a las actuaciones (folio 512).

En el mismo sentido -es decir, calificando la zona de sensibilidad acústica alta- se expresa el técnico Carlos Daniel , precisamente, en el proyecto elaborado en su día a instancia de los impugnantes (folio 349), al tratar de las condiciones de aislamiento requeridas para adecuar el local a la actividad prevista por aquellos en este punto.

En rigor, no es este el lugar en el que, por razón de método, correspondería introducir una matización, que se recogerá, no obstante, por resultar, en todo caso, especialmente ilustrativa. Es esta que el propio técnico al que se debe el informe invocado en primer término en el recurso concluye que el bar objeto de su estudio genera



en el interior de las viviendas afectadas, principalmente en horario nocturno, unos niveles de ruido que superan ampliamente los límites permitidos (folio 120). Y lo relevante de esta observación es que quien la hace parte de la consideración -errónea, como se verá luego- de que la zona es de sensibilidad moderada y no alta.

La sala de instancia ha tomado en consideración de manera expresa los datos relativos al emplazamiento del bar a los que acaba de hacerse referencia (folio 11 de la sentencia). Y señala que fueron adverados en el juicio, en lo que se refiere al punto debatido, por el ingeniero técnico municipal. Por tanto, hay que concluir que su juicio al respecto está bien fundado y el motivo tiene que desestimarse.

Segundo. Bajo los ordinales segundo y tercero, lo alegado, también por la vía del art. 5,4 LOPJ, es vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24,1 CE). Esto, porque tendría que haberse apreciado la atenuante de dilaciones indebidas como analógica, asunto del que no se trata en la sentencia.

Examinado el escrito de defensa (folios 2376 ss.) se advierte que todo lo que consta es el aserto desnudo de que, para el caso de no producirse la absolución, "concurriría la circunstancia muy atenuante de dilaciones indebidas"; que formulado de modo semejante no puede decirse constitutivo de una verdadera pretensión.

Las actuaciones se iniciaron en mayo de 2007 y el juicio se celebró en febrero de 2014, dándose la circunstancia de que -se dice- lo sustancial de las diligencias de investigación se habría concluido en julio de 2009 e incluso el bar habría cerrado en septiembre de este mismo año.

Pues bien, tienen razón los recurrentes, en el sentido de que el desarrollo de la causa ha experimentado lo que, con palabras del Código Penal (art. 21, 6ª), debe considerarse una dilación extraordinaria, que debe ser valorada como circunstancia de atenuación de la responsabilidad. Y, en tal sentido, debe estimarse el motivo.

Tercero. Bajo el ordinal cuarto del escrito, asimismo invocando el art. 5,4 LOPJ, se aduce vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24,2 CE), por falta de prueba de cargo bastante para fundar la condena. En concreto, se cuestiona el resultado de las pruebas sonométricas practicadas en los pisos superiores del inmueble; también que los padecimientos a que se refieren los informes médicos puedan asociarse con la actividad del bar. Se subraya que los ahora recurrentes trataron de cumplir la legalidad aplicable, encargando un proyecto técnico que incluía un estudio de impacto ambiental y realizando obras de insonorización; que dispusieron de licencia ambiental para funcionar como bar musical, otorgada por silencio administrativo; y que no existe ningún expediente por infracción de los límites de emisión sonora, pues los dos incoados lo fueron por falta de licencia.

El principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que -salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos- es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciaria, para que una conclusión incriminatoria con este fundamento resulte atendible, según jurisprudencia asimismo muy conocida, es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. Hay que ver si el tratamiento del material probatorio por la sala de instancia se ajusta o no a este canon. Y la respuesta es que sí, por lo que a continuación se dirá.

Lo primero es poner de manifiesto que el tribunal sentenciador dispuso de un nutrido conjunto de elementos de juicio, de fuente testifical, pericial y documental, de los que se deja cumplida constancia en la sentencia, en la que están también expresamente analizados.

Comenzando por las pericias, figura en la causa la debida a la empresa ARA Tecnología, ejecutada durante los días 25 y 26 de noviembre de 2006, mediante mediciones llevadas a cabo en el interior de las viviendas afectadas por la actividad del bar. Ya se ha dicho que esta entidad incurrió en el mismo error que el Ayuntamiento de Berga en su informe de octubre de 2009 pero, aun así, sus conclusiones son terminantes: el valor resultante de las medidas y posteriores cálculos dio fue de 36,9 dBA en horario nocturno, superando ampliamente, es la expresión, los límites legales (incluso para una zona de sensibilidad moderada, que, ya se ha visto, no era el caso). Además se aporta la observación de que en las viviendas podía captarse perfectamente la música producida en el local; algo atribuido en buena parte al hecho de que la mayoría de los altavoces, si no todos, estaban orientados hacia las paredes y estas carecían de aislamiento.

Está también la toma de muestras sonométricas llevada a cabo por un técnico de la Dirección General de Calidad Ambiental, en el marco del atestado instruido por la Unidad Central de Medio Ambiente de los Mossos d'Esquadra, en fechas 22-24 de mayo y 11-12 de julio de 2009, con el resultado de que, en el primer caso, en un dormitorio del piso NUM001, NUM000, con el bar funcionando, uno de los días, a las 2,10 horas, el nivel de ruido fue de 33,4 dBA; y en el segundo, en la misma habitación, en una prueba realizada entre las 0,33 y las 3



horas, de 31,4 dBA. Asimismo se precisa que desde la vivienda podía seguirse la música y la letra de la canción que sonaba; y también los gritos y golpes de quienes jugaban al fútbol en el local; y que, en el exterior, la música se oía a lo largo de 100 metros, en los dos sentidos de la calle.

Además, en el folio 1565 hay constancia de la realización de una prueba sonométrica, por parte de agentes de la policía local de Berga, el 22 de febrero de 2009, en una de las viviendas afectadas, donde en dos habitaciones detectaron niveles de ruido de 43 y 42 dBA.

Sin el mismo valor técnico de las pericias, pero ciertamente confirmando su fiabilidad, el tribunal de instancia dispuso igualmente de la constatación formalizada por la notaria de Berga (folios 20 ss.) de que a las 12 de la noche del 31 de agosto de 2006, en los dormitorios de varios pisos de las viviendas afectadas se oía la música procedente del bar de los acusados. En el mismo sentido, se manifestaron los componentes de una patrulla de la policía local, que acudieron, a las 0,45 horas del día 20 de abril de 2007 a una de las viviendas (folios 326-327).

La sala dispuso igualmente de una amplia testifical, analizada con el pormenor requerido (folios 9, 10 y 12 de la sentencia), de las que se desprende que en horas de la madrugada, en particular de jueves a domingo, tanto la música como el ruido del fútbol y el del entrecocar de las bolas de billar invadía realmente las habitaciones de los vecinos aludidos, haciéndoles imposible el descanso, con la consecuencia de los inevitables trastornos de salud, sobre los que también existe cumplida información en el informe de los técnicos del Instituto Nacional de Toxicología (folios 1675-1676), examinado contradictoriamente en el juicio.

Junto a todo esto, figura en la causa una amplísima y elocuente documentación acreditativa de que los titulares del negocio de referencia lo abrieron y utilizaron por una vía de puro hecho y sin ajustarse a las exigencias reglamentarias que rigen la instalación y explotación de tal clase de establecimientos, habida cuenta su capacidad de perturbación, en particular, debido a las emisiones sonoras.

Cierto que la defensa ha hecho uso del argumento de la supuesta obtención de una licencia de apertura por la vía del silencio administrativo positivo, pero, al respecto, se ha de tener en cuenta que, como se lee en la sentencia n.º 207/2011, de 30 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 7 de Barcelona (folios 2329 ss.), la obtención de una licencia como la de que se trata, por silencio positivo, exige el cumplimiento de determinados requisitos, algo que no se dio en este caso; en el que, sin embargo, desde el inicio de la actividad, esta se distinguió por incurrir en el incumplimiento sistemático de importantes requerimientos normativos en materia ambiental.

Pues bien, todo lo que acaba de razonarse, que cuenta con un riguroso reflejo en la sentencia, pone de relieve que las afirmaciones de los recurrentes con las que tratan de dar fundamento a este motivo no se sostienen, porque la prueba sobre la verdadera naturaleza de su actividad y de las gravosas consecuencias de la misma para la vida diaria de las personas concernidas por ella es ciertamente abrumadora. En efecto, pues la información probatoria de cargo tiene origen en muy diversas fuentes, y directamente que ver con el objeto de la causa, sobre el que los numerosos elementos de juicio convergen con ejemplar coherencia. Así, por todo, es claro que el derecho a la presunción de inocencia de aquellos no ha sido en absoluto vulnerado, y el motivo tiene que rechazarse.

Cuarto. Bajo el ordinal quinto, al amparo del art. 849,1º Lecrim, se dice infringido el art. 325,1º Cpenal. El argumento de apoyo, en extremo esquemático, se reduce a la afirmación de que para que pueda aplicarse este precepto se requiere la existencia de una contravención de "las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente", sin que baste la producción de ruidos.

Pero la respuesta es sencilla y está dada en las precedentes consideraciones, pues la existencia del ruido se encuentra más que acreditada, así como que con esa emisión, por la naturaleza de la zona en que se producía, se quebrantaron claramente las disposiciones vigentes en la materia. En concreto, la Ordenanza municipal de 22 de septiembre de 2004 (folios 2197 vto. ss) reguladora de los niveles máximos establecidos. Esta norma fija el límite de las emisiones sonoras toleradas en una zona de recepción no industrial de Berga en 30 dBA, un nivel en todo caso, como se ha visto, ampliamente rebasado en el supuesto que se contempla. Pero es que, además, de darse, como aquí sucedería, un contraste con la regulación autonómica, es esta la que debe prevalecer, con su previsión de 25 dBA en horas nocturnas, según se ha visto, a tenor de lo que dispone el art. 2 de la Ley autonómica 16/2002, que regirá para cualquier actividad o comportamiento que origine ruido y vibraciones.

Por tanto, a tenor de los niveles de ruido en las viviendas afectadas que se expresan en los hechos, y de la normativa que acaba de citarse, es claro que el motivo, que es de infracción de ley, carece de fundamento.

Quinto. Bajo el ordinal sexto, lo denunciado, por el mismo cauce que en el caso anterior, es infracción del art. 326 a) y b) Cpenal en su versión anterior a la reforma aprobada por la Ley orgánica 5/2010. El



cuestionamiento de la sentencia en este punto va referido a la circunstancia de clandestinidad del apartado a) de ese precepto; y a la de desobediencia de órdenes expresas de la autoridad administrativa, porque, se dice, existía el convencimiento, reconocido por el propio ayuntamiento, de la existencia de licencia tanto de bar como de bar musical, obtenida por silencio administrativo positivo. De otra parte, se considera que la rotura del precinto del establecimiento no podría ser tomada en consideración, al tratarse de un hecho ya enjuiciado como falta que habría dado lugar a una sentencia absolutoria.

En las actuaciones hay constancia documental de los siguientes extremos: a) el 8 de junio de 2006, la sociedad de los recurrentes solicitó autorización o licencia ambiental para un bar musical; b) el 12 del mismo mes presentó comunicación ambiental para la actividad de bar; c) este mismo día la comunidad de propietarios del edificio puso en conocimiento del ayuntamiento la apertura del establecimiento sin licencia; d) el 22 de junio el ingeniero técnico municipal informó favorablemente la comunicación ambiental a condición de que la actividad no produjera ruidos; e) el 14 de julio la policía municipal informó de que esta se estaba desarrollando sin licencia; f) en enero de 2007 el ayuntamiento hizo un estudio de inmisión sonora en ambiente interior, con el resultado que ya se ha dicho; g) el 30 de ese mismo mes el ingeniero técnico municipal informó de que el bar no podía tener ninguna ambientación musical; h) el 8 de febrero siguiente se dictó mandamiento prohibiendo cualquier tipo de música en el local, por falta de licencia al respecto así como para el uso del fútbolín y el billar instalados. En fin, consta que los ahora recurrentes incumplieron diversos decretos; y que la Dirección General de Juego y Espectáculos de la Generalitat los sancionó por falta muy grave consistente en realizar la actividad de bar musical sin licencia.

A tenor de estos y otros datos, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 7 de Barcelona, en sentencia 217/2011, de 30 de septiembre, resolvió en el sentido de que los ahora impugnantes habían estado realizando, al menos desde abril de 2006 una actividad de bar musical sin licencia, calificándola de clandestina; que es lo que corresponde, según reiterada jurisprudencia de esta Sala Segunda, en presencia de actividades producidas sin la autorización o aprobación administrativa que es en lo que el propio legislador cifra la aplicación de aquel adjetivo (SSTS 1112/2009 de 16 de noviembre y 916/2008, de 30 de diciembre), correctamente llevada a cabo, pues, por la sala en este caso.

En fin, por lo que hace a la segunda exigencia, en los hechos de la sentencia, aparte de la acción concreta consistente en la rotura del precinto, se habla del incumplimiento de toda una serie de órdenes de clausura, con lo que, en cualquier caso, se daría el presupuesto fáctico para la entrada en juego de esta agravación específica; aunque, concurriendo como concurre la anteriormente examinada, ya sin consecuencias a efectos de penalidad, pues para la imposición de la prevista en el primer apartado del art. 326 Cpenal basta la concurrencia de una de sus previsiones.

Por todo, el motivo tiene que desestimarse.

Sexto. Bajo el ordinal séptimo e invocando el art. 849,1º Lecrim, se dice infringido el art. 45 CE. El argumento es que, aparte de las declaraciones interesadas de las personas que aparecen como perjudicadas, no existiría dato alguno que permita concluir en el sentido de que se ha vulnerado el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

El motivo no se sostiene, en cuanto parte de una premisa que prescinde de los hechos probados y de los datos, ya examinados, bien acreditados en la causa. Así, debe ser rechazado sin más.

Séptimo. Bajo el ordinal octavo, por el mismo cauce, se dice infringida la Directiva Comunitaria 49/2002 CEE, de 25 de junio. El argumento es que no hay constancia de qué extremo de esta -que se transcribe- resultaría infringido. Pero se trata de un modo de discurrir francamente falaz, si se considera que aquella responde a la finalidad de crear un marco común para las legislaciones de los países de la Unión en materia de protección del medio ambiente frente a las emisiones sonoras, a cuyo efecto se establece todo un elenco de parámetros a los que las mismas deberán ajustarse. Así, en este sentido, la Directiva no prescribe de forma inmediata en el caso concreto, sino que, dirigida a los estados miembros, su aplicación se produce mediatamente a través de la normativa creada por estos, aquí la española general, la autonómica catalana y la municipal de Berga, a las que hay que estar.

Octavo. Bajo el ordinal noveno se denuncia la infracción de los arts. 1, 2,1ª, 3, 12, 18, 27 a 30 de la Ley española de 17 de noviembre de 2003 sobre ruido, que igualmente se transcriben, reprochando a la sala que se ha limitado a recoger miméticamente las referencias normativas de la calificación del acusador público.

Es verdad que la referencia que hace el tribunal a los preceptos aludidos es ciertamente genérica, de manera que, en realidad, resultan invocados como marco, pero también lo es que en el folio 6 de la sentencia se concreta la legislación autonómica aplicable en el caso concreto, tomando en consideración los valores de



referencia, para compararlos con los detectados en las diversas comprobaciones técnicas, que figuran en los hechos, haciendo ver de este modo la notoriedad de la divergencia.

Por otra parte, tiene razón la acusación particular al oponerse al recurso, cuando señala que, en todo caso, el art. 28.2 de la ley invocada en el enunciado considera como infracción muy grave: "a) La producción de contaminación acústica por encima de los valores límite establecidos en zonas de protección especial y en zonas de situación acústica especial" y "b) La superación de los valores límite que sean aplicables, cuando se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la seguridad o la salud de las personas". Y trata como infracción grave, en el apartado 3. a), la puesta en peligro de la salud de las personas que no pueda connotarse de grave. Y lo cierto es que el tribunal, luego de haber fijado los hechos objeto de la causa, da cuenta de cómo las emisiones ruidosas superaron aquellos valores, e incidieron negativamente en la salud de las personas. Es por lo que el motivo no puede acogerse.

Noveno. Bajo el ordinal décimo, se afirma infringidos los arts. 1 a 4, 10,1, 14, 21, 27 a 31 Y Anexo IV, apartados 1,1 y 21 de la Ley autonómica de 28 de junio de 2002, de contaminación acústica. Y de nuevo se opera por transcripción literal de tales preceptos, para, partiendo de que el umbral de ruido a considerar es de 30 decibelios, concluir que solo una noche, en un piso, se habría visto superado, cuando la determinación dio 31 decibelios.

El motivo es de infracción de ley y, por tanto, solo apto para servir de cauce a la denuncia de eventuales errores o defectos de subsunción de los hechos probados en un precepto penal, siendo precisamente estos de los que hay que partir.

Pues bien, es claro que el recurrente no se atiene en absoluto a este imperativo legal, y entra de forma directa a cuestionar un aspecto central de aquellos: el relativo a los niveles de ruido constatados en horas nocturnas en los domicilios de referencia. Esto cuando resulta, además, que, según se ha hecho ver, la sala de instancia contó con un nutrido acervo de elementos de juicio de diversas fuentes, correctamente valorados. Por tanto, el motivo no puede acogerse.

Décimo. Bajo el ordinal decimoprimer se dice debidamente aplicado el art. 617,1 Cpenal . El argumento es que, al entender del recurrente, los padecimientos que se dice sufridos por los perjudicados, para ser considerados tales a los efectos de ese precepto, tendrían que haber sido en el mismo momento de su existencia.

Con este planteamiento se incurre en el mismo defecto que en el caso anterior, pues los hechos probados se impugnan directamente, en vez de tomarse en consideración.

Pero es que, incluso admitiendo ese modo de argumentar, tampoco podría acogerse la objeción, porque, una vez objetivados los datos relativos al ambiente de ruido en que los perjudicados se vieron constreñidos a vivir, con la consiguiente afectación del sueño, sí es posible hacer un diagnóstico dotado de un grado apreciable de fiabilidad, a partir de la constatación en los afectados de síntomas producidos en su momento, que fueran compatibles con las condiciones generadas por el establecimiento de referencia, bien establecidas en la causa.

En consecuencia, el motivo no es atendible.

Decimoprimer. . Bajo el ordinal decimosegundo, invocando el art. 849,2º Lecrim , se ha alegado error en la apreciación de la prueba resultante de documentos que acreditarían la equivocación del juzgador, sin estar desmentidos por otras pruebas. Como tales, en una enumeración que va del 1 al 24 se relacionan la práctica totalidad de las periciales, actas de denuncia de los agentes municipales, acta notarial al que ya se ha hecho referencia antes, diversas resoluciones de la alcaldía de Berga, algunas resoluciones judiciales y diversas facturas.

Como es bien sabido, pues existe abundante y conocida jurisprudencia de esta sala, la previsión del art. 849,2º Lecrim tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio. Donde "documento" es, en general, una representación gráfica del pensamiento formada fuera de la causa y aportada a ésta a fin de acreditar algún dato relevante. Así pues, para que un motivo de esta clase pueda prosperar será necesario acreditar la existencia de una patente contradicción entre unos y otros enunciados, tan clara, que hiciera evidente la arbitrariedad de la decisión del tribunal al haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba.

De otra parte, hay que tener en cuenta que, como regla, los informes periciales carecen de la calidad de documentos (en sentido técnico-procesal) a los efectos del art. 849,2º, por más que puedan acogerse como tales en algún caso, como cuando existiendo una sola pericia o varias coincidentes, el tribunal se hubiera apartado sin motivación razonable del contenido de los mismos. Y que tampoco tienen esa condición las declaraciones de testigos que, regularmente aparecen transcritas en las causas, ni las diligencias policiales



con manifestaciones de los propios agentes o de otras personas, recogidas por ellos e incorporadas al atestado.

Pues bien, no puede ser más claro que el motivo no se ajusta en absoluto a las prescripciones del precepto invocado, según resultan del muy consolidado canon jurisprudencial que acaba de citarse. Primero, porque lo denunciado no es el antagonismo existente entre un concreto enunciado de los hechos probados y otro asimismo preciso, probatoriamente inobjetable, resultante de un documento verdadero y propio; pues lo que se hace por los recurrentes es reiterar, inadecuadamente, bajo otro prisma, las objeciones ya expuestas como supuestamente constitutivas de vulneración del principio de presunción de inocencia. Y, en segundo lugar, por la obviedad de que, como se ha visto, los datos probatorios contenidos en los textos que citan solo entrarían en contradicción con los hechos probados en su particular lectura de los mismos, y no por la propia objetividad incontestable de alguno de sus extremos, que, según se ha hecho ver y resulta patente en la sentencia, prestan el más sólido fundamento a la hipótesis acusatoria, así, correctamente acogida.

Por tanto, el motivo tiene que rechazarse.

Decimosegundo . Bajo el ordinal decimotercero, también al amparo del art. 849,2º Lecrim , se aduce error en la apreciación de la prueba en relación con la condena por el delito contra el medio ambiente. En este caso, además del informe sonométrico de los folios 1752-1803, se invoca el contenido de las actas del juicio en los particulares correspondientes a las declaraciones de dos de los técnicos que informaron ante la sala.

Pues bien, es también patente que este modo de operar no se ajusta en modo alguno a las exigencias técnicas a las que acaba de aludirse, y la objeción en que se funda el motivo no puede ser tomada en consideración.

Decimotercero . Bajo el ordinal decimocuarto, con apoyo en el art. 851 Lecrim , se ha denunciado incongruencia omisiva, por falta de respuesta de la sala de instancia a la alegación de dilaciones indebidas contenida en las conclusiones provisionales.

Según se ha razonado al tratar de los motivos segundo y tercero, la falta de respuesta a esta alegación es real, pero también lo es que, tanto por evitar una demora en la finalización de la causa, como porque los datos en que aquella se funda, dada su objetividad, pueden ser perfectamente valorados por esta sala, como lo han sido. Y esto priva de contenido a la impugnación.

Decimocuarto . Bajo el ordinal decimoquinto se alega que el hecho relativo a la rotura del precinto del establecimiento de los recurrentes habría sido enjuiciado, no obstante lo cual se tuvo en cuenta por la sala de instancia, para valorarlo como elemento integrante de la circunstancia de agravación del apartado b) del art. 326 Cpenal . Se trata de un extremo ya examinado, así que basta con atenerse a lo resuelto.

III. FALLO

Estimamos el motivo segundo del recurso de casación interpuesto por la representación de Amadeo y Isabel , contra la sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 3 de marzo de 2014 , que les condenó como autores penal y civilmente responsables de un delito contra el medio ambiente, desestimando el resto, y en consecuencia anulamos parcialmente esa resolución que se casa y se sustituye por la que a continuación se dicta. Declarando de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese ambas resoluciones a la Audiencia Provincial de Barcelona, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Manuel Marchena Gomez Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Perfecto Andres Ibañez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil catorce.

En la causa nº 10/2013, con origen en las Diligencias Previas nº 125/2013, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Berga, seguido contra Amadeo y Isabel por delito contra el medio ambiente, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia en fecha 3 de marzo de 2014, que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andres Ibañez.



I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por lo razonado en la sentencia de casación, el tratamiento de la causa experimentó un retraso que debe calificarse de extraordinario, y dar lugar a la aplicación a los acusados de la circunstancia atenuante 6ª del art. 21 del Código Penal ; aunque sin consecuencias en lo relativo a la pena, puesto que la impuesta lo fue en el grado mínimo.

III. FALLO

Se declara que en la conducta por la que Amadeo y Isabel fueron condenados concurrió la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, manteniéndose en todo lo demás la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Manuel Marchena Gomez Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Perfecto Andres Ibañez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del *Tribunal Supremo* , de lo que como Secretario certifico.