

**TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 152/2012 de 2 marzo.**

## **RESUMEN**

**El Tribunal Supremo considera que los ruidos y vibraciones constantes producidos durante un año por un pub sin que sus titulares pusieran medidas de aislamiento, afectando gravemente a la salud física y mental de los vecinos, contraviniendo en exceso la normativa y atentando a la intimidad, constituye un delito contra el medio ambiente.**

[...]

## **I. ANTECEDENTES**

1

El Juzgado de Instrucción número 1 de Viveiro instruyó Procedimiento Abreviado con el número 220/2007 y una vez concluso fue elevado a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo que, con fecha 27 de diciembre de 2010, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: " Los acusados D. Juan Manuel , D. Alonso y D. Blas , todos mayores de edad y sin antecedentes penales, bajo la denominación comercial DIRECCION000, C.B. arrendaron un local comercial, destinado a Pub, ubicado en el número 163 de la Avd. Arcadio Pardiñas de Burela, obteniendo licencia concedida en Junta de Gobierno Local de Burela, el día 16 de marzo de 2006 -no constando proyecto de insonorización del local, -siendo la denominación del citado Pub la de "O Rincón do Dez".- Las deficiencias de insonorización y aislamiento acústico del local acarrearón un elevadísimo número de quejas y denuncias -con conocimiento de los acusados (responsables del local)- la mayor parte de ellos presentadas por Dña Marina, vecina del piso situado, justamente, encima del local citado, y además, alguna de ellas por otros vecinos.- Doña Marina y su familia, durante las noches que el local abría, se veían privados de la posibilidad de descansar y dormir, debido al elevado ruido, así como a las vibraciones que soportaban, procedentes del local, habiéndose realizado, en la vivienda de la Sra. Marina , diversas mediciones con sonómetros homologados, arrojando, en todos ellos, niveles de ruido por encima -y, en ocasiones, muy por encima- de los permitidos por la Ordenanza Medio Ambiental del Concello de Burela y demás normas autonómicas contra la contaminación acústica (estando establecido el límite legal en 30 dBA en los habitáculos interiores destinados y usados como domicilios) susceptibles de ser consideradas, la mayoría de ellas -de tales infracciones- como graves, en la aplicación de tal normativa.[...]

- No obstante tener conocimiento de todos los extremos expuestos, los acusados se abstuvieron de llevar a cabo cualquier tipo de medida tendente a corregir los extremos y situaciones indicadas, incumpliendo incluso, de modo reiterado el horario de cierre dando lugar a numerosas denuncias, por tal hecho, por parte de Agentes de la Guardia Civil, y también por Agentes de Policía Local, ocurriendo, en algunas ocasiones, que, una vez ausentados los Agentes de la Autoridad, después de realizar la correspondiente denuncia, los acusados volvían a poner la música, manteniendo el local abierto hasta altas horas de la madrugada, haciendo, asimismo, en ocasiones, a través del micrófono, - lo que se oía en el domicilio de la Sra. Marina -alusiones a la propia Dña Marina .- Por acuerdo de la Xunta de Gobierno Local de fecha 28 de abril de 2008, le fue retirada temporalmente la licencia de actividad a los acusados, por incumplimiento de las condiciones de la misma, realizando aquellas, supuestamente alguna mejora (pero ninguna tendente a solucionar el problema de ruidos y vibraciones existente, y que

sufrían los vecinos), [...].- El establecimiento reanudó así su actividad, pero manteniéndose las mismas circunstancias y con los mismos problemas, de los cuales fueron concedores los acusados, reiterándose las denuncias presentadas por la Sra. Marina, dando lugar a las diversas mediciones señaladas, [...] La intensidad y duración de esta situación de ruidos, vibraciones y molestias has afectado gravemente a diversos vecinos del inmueble, y particularmente a Dña Marina, por encontrarse el piso de ésta (y en el que tenía su domicilio) justamente encima del Pub en cuestión, privándole, (a Dña Marina y otros vecinos) los causados, con su actitud, de su legítimo derecho al descanso nocturno y del normal uso, utilización y disfrute de su vivienda, llegando en ocasiones, Doña Marina y su familia, a pernoctar fuera de su vivienda al resultarle imposible conciliar el sueño en la misma.- Todo lo anterior, impidió a Dña Marina disfrutar del derecho al descanso nocturno en el ámbito familiar, y domiciliario, perturbando, asimismo, su intimidad personal y familiar, y como consecuencia de ello, se produjo una agravación de su dolencia -que padecía anteriormente- de trastorno ansioso depresivo reactivo a fibromialgia, por motivos de tener que soportar ruidos y vibraciones, situación ésta, como se dijo, prolongada en el tiempo, que resulta susceptible de ocasionar graves daños a la salud de las personas".

2

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos de condenar y condenamos a D. Juan Manuel , a D. Alonso y a D. Blas , como autores de un delito contra el Medio Ambiente, previsto y penado en el artículo 325 del Código Penal [...]

3

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley

[...]

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

[...]

### TERCERO

.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 325 del Código Penal en relación al artículo 28 del mismo texto legal .

Se alega, en defensa del motivo, que no ha sido debidamente justificada la autoría de los recurrentes ya que en los hechos que se declaran probados lo único que se establece es que tenían conocimiento de las presuntas emisiones.

[...]

**Este relato fáctico, que debe ser rigurosamente respetado, contradice lo que se esgrime en defensa del motivo ya que los tres recurrentes además del pleno conocimiento de la grave infracción de la normativa protectora del medio ambiente y de las vulneraciones de derechos fundamentales de los vecinos del inmueble, gozaban del dominio funcional de los hechos que los causaban, siendo titulares del local y del negocio a todos los efectos, ya que la sociedad, de la que eran únicos comuneros de bienes, lo arrendó y fueron los recurrentes quienes solicitaron la licencia de actividad, asimismo eran los destinatarios de las denuncias, incidentes,**

quejas y sanciones, incluso de cierre y contra quienes se incoaron los distintos expedientes sancionadores y a quienes se notificaron las distintas resoluciones administrativas como el precinto o suspensión temporal, y eran ellos quienes interponían los recursos que estimaban pertinentes contra las resoluciones administrativas que afectaban al PUB.

**Es doctrina reiterada de esta Sala que son coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica.**

Y la coautoría de los tres acusados surge sin duda de ese dominio que ejercían sobre los hechos enjuiciados, acorde con jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 327/2007, de 27 de abril que abordando la misma cuestión que ahora examinamos, declara que el delito no es de los llamados de propia mano, es decir, de los que excluyen la posibilidad de coautoría y de autoría mediata. Lo decisivo de la imputación típica no es el movimiento corporal del operador de los aparatos, sino la infracción de los deberes legales y reglamentarios que incumben al titular de una organización respecto de los bienes ajenos que puedan ser lesionados. Por lo tanto, en la medida en la que el delito tiene un autor legalmente determinado que puede valerse de otros para el cumplimiento o para el incumplimiento de sus deberes, el recurrente es autor mediato del delito del artículo 325, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28, ambos del Código Penal . Se añade en esa sentencia que la prueba de la causalidad sólo puede ser cuestionada si se demuestra que existían otras causas que hubieran podido producir el resultado.

No se ha producido, pues, infracción del artículo 325 del Código Penal en relación al artículo 28 del mismo texto legal y el motivo debe ser desestimado.

#### CUARTO

.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 14 del Código Penal.

Se alega, en defensa del motivo, que no ha sido valorada la concurrencia del error de prohibición y **se argumenta que los recurrentes creían que el otorgamiento de una autorización de carácter administrativo les permitía confiar que los mecanismos de control establecidos amparaban la lícita actividad del local** y que actuaron observando cada uno de los requisitos y requerimientos que le fueron exigidos por el Ayuntamiento de Burela y que encargaron a una empresa especializada en sonido profesional la calibración y actualización del equipo instalado en el local.

**Una vez más, el motivo se presenta enfrentado a un relato fáctico que no evidencia error alguno de los recurrentes, ya que la persistencia de los niveles de ruido por encima -y, en ocasiones, muy por encima- de los permitidos por la normativa protectora del Medio Ambiente, se mantuvo durante años hasta el cierre de la actividad, salvo aquellos meses en los que se obligó al cierre temporal del local, a pesar de las múltiples denuncias y de las sanciones administrativas impuestas, lo que rechaza toda posibilidad de que los recurrentes estuviesen en la creencia de que estaban actuando lícitamente. Muy al contrario, de lo que se declara probado, resulta notoriamente evidente que los acusados conocían a la perfección que su conducta era contraria a las normas establecidas, y que los niveles de ruidos y vibraciones producidos por la actividad que se desarrollaba en el Pub, sobre el que ejercían su dominio funcional, estaban por encima de lo permitido como igualmente**

eran conscientes del resultado efectivo para la salud y otros derechos fundamentales de los vecinos del inmueble.

Por lo expuesto, no puede sostenerse error de prohibición y el motivo no puede prosperar.

#### QUINTO

.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 325 del Código Penal en relación al artículo 10 del mismo texto legal .

**Se alega en defensa del motivo que si bien los recurrentes tuvieron conocimiento de la existencia de incomodidades por parte de una vecina, su voluntad no estuvo encaminada a mantener dichas incomodidades sino que trataron de solucionar el conflicto creado y con ello puede descartarse que tuvieran voluntad de realizar la conducta típica, que quisieran, ni tan siquiera de forma eventual, realizar el delito por lo que debe descartarse la presencia de dolo o ánimo intencional de cometer el delito.**

Nuevamente nos encontramos con un motivo por infracción de ley que contradice frontalmente el relato fáctico de la sentencia recurrida.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 52/2003, de 24 de febrero, que **el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por la conducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad al dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro.**

**También se ha dicho que obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo.**

**En este caso, los recurrentes, como se ha dejado expresado al examinar anteriores motivos, eran plenamente conscientes del grave peligro generado por el excesivo ruido procedente de la explotación del Pub que trascendía a la salud de las personas, situación que había mantenido durante años siendo claramente insuficientes las medidas adoptadas para reducirlo.**

El motivo no puede ser estimado.

#### SEXTO

.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 325 del Código Penal en relación con los artículos 28 y 29 de la Ley del Ruido 37/2003, de 17 de noviembre.

Se alega, en defensa del motivo, que vista la normativa que regula la emisión de Ruidos, especialmente la Ley 7/1997, de 11 de agosto, de Protección contra la Contaminación Acústica de Galicia y el artículo 28 de la Ley 37/2003, del Ruido, las supuestas infracciones no tendrían la consideración de "muy graves" por no superar en más de 15 dBA los valores límite establecidos, por lo que se estima que no se ha infringido la normativa protectora del medio ambiente con la entidad suficiente.

El motivo no puede prosperar.

Es cierto que no basta la mera trasgresión de una disposición administrativa general protectora del medio ambiente, que en este caso evidentemente se ha producido, para que pueda actuar el Derecho Penal se requiere algo más.

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

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

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

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

Se ha suscitado discusión doctrinal sobre si se trata de un delito de peligro abstracto o de mera actividad o bien se exige un peligro concreto para las personas o la naturaleza. Hay sentencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo que se inclinan por considerarla de peligro abstracto. De ello es exponente la Sentencia 1828/2002, de 25 de octubre, en la que se declara que en el art. 325 CP incorpora el legislador un planteamiento político-criminal diverso del contenido en la anterior regulación, pues opta por configurar el delito como una infracción de peligro abstracto en cuanto renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro concreto y extiende la punición a todas las actividades de vertido, emisión, etc, que "que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales", previendo una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que "el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas". En cualquier caso, no debe perderse de vista que si bien la configuración del delito contra el medio ambiente del art. 325 CP permite eludir, en cierta manera, los problemas de causalidad, sí que resultará imprescindible la rigurosa comprobación de que la conducta desarrollada ha resultado adecuada e idónea para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales (cfr. STS de 3 de abril de 1995). Sentencias posteriores se han inclinado por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial ( STS nº 388/2003, de 1 de abril y 821/2004, de 24 de junio). De acuerdo con ello, es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

Y lo que acabamos de expresar nos adentra en el examen del bien jurídico objeto de protección en esta modalidad de delito contra el medio ambiente. El artículo 45 de la Constitución hace referencia al desarrollo de la persona y al fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, y de ello parece que la

figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza al medio ambiente trascendiendo por tanto de los exclusivos derechos fundamentales de titularidad individual, como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional; de 23 de Febrero de 2004 en la que se reconoce que el ruido no es sólo un factor psicopatógeno sino también una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos.

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

En la misma línea se pronuncia la STEDH de 16 de diciembre de 2004 (caso Moreno Gómez contra España ) en la que se declara que no es necesario exigir, como hicieron las autoridades judiciales españolas, que una persona que vive en una zona acústicamente saturada tenga que probar un hecho del que la autoridad municipal eran oficialmente consciente, y teniendo en cuenta la intensidad de los ruidos, nocturnos y superiores a los límites autorizados y el hecho de que se produjeran a lo largo de varios años, el Tribunal entiende que ha habido violación de los derechos al respeto a su domicilio y a su vida privada, vulnerándose el artículo 8º del Convenio.

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 en la que se declara que la exigencia de que el peligro sea grave atribuye a los Tribunales una labor de concreción típica, que un sector doctrinal considera que es función propia del legislador. Semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor (S. 105/99, 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 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, de la Ordenanza Medioambiental del Concello de Burela, con infracción asimismo de la Ley que protege contra la contaminación acústica en Galicia y la Ley del Ruido, siendo de recordar que la jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 1307/2009 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 derecho 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 concurran 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.

#### SEPTIMO

.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 325 del Código Penal.

Tras mencionarse la normativa protectora contra la emisión de ruidos se alega que sólo las infracciones muy graves podrían llegar a tener la entidad suficiente para que constituyan delito y en este caso ninguna de las infracciones fueron calificadas de "muy graves" y se concluye afirmando que jamás existió una situación de riesgo puesto que si el mismo se hubiera producido, las personas más sensibles habrían sufrido lesiones y en

la sentencia recurrida no hay condena por lesiones, por lo que se estima que no se podría apreciar un delito previsto en el artículo 325 y menos la modalidad agravada de grave perjuicio para la salud de las personas.

Se reproducen las razones y argumentos esgrimidos a favor del anterior motivo siendo de reiterar lo que se ha dejado expresado para rechazarlos, al concurrir el grave peligro que sustenta el ilícito penal, ya que se produjo una prolongada exposición a unos niveles intensos de ruidos que infringían la normativa protectora con grave peligro no solo de la salud de las personas sino también de la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impedían o dificultaban gravemente el libre desarrollo de la personalidad

Este motivo tampoco puede prosperar.

[...]

### **III. FALLO**

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE CASACION por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por los acusados D. Juan Manuel, D. Alonso y D. Blas, contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, de fecha 27 de diciembre de 2010, en causa seguida por delito contra el medio ambiente [...]