



Roj: **STS 691/2022 - ECLI:ES:TS:2022:691**

Id Cendoj: **28079120012022100146**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2022**

Nº de Recurso: **3642/2020**

Nº de Resolución: **129/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 6542/2019,**
STSJ M 1414/2020,
STS 691/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 129/2022

Fecha de sentencia: 16/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3642/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.MADRID CIVIL/PENAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3642/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 129/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D^a. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 16 de febrero de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 3642/2020, interpuesto por **Apolonio**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Jose Luis Pesquera García y bajo la dirección letrada de D^a. María Dolores Infante Alcaraz, contra la sentencia dictada con fecha 17 de enero de 2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 328/2019) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 3^a, de fecha 5 de julio de 2019.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, y **Catalina**, representada por la procuradora D^a. María Isabel González González y bajo la dirección letrada de D. Rodrigo de Arana Amor.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento abreviado 653/2019 (dimanante del PA 2811/2016 del Juzgado de Instrucción nº 40 de Madrid), seguido ante la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 5 de julio de 2019 se dictó sentencia condenatoria para Apolonio, como autor de un delito de medio ambiente, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"El acusado, Apolonio, mayor de edad y sin antecedentes penales computables en esta causa, tras comunicar el 4.02.2015 al Ayuntamiento de Madrid la transmisión a su favor de la licencia de actividad y funcionamiento otorgada para la actividad de "bar especial" en el local sito en los bajos de la calle Sagrados Corazones no 18 de Madrid, que giraba bajo el nombre comercial BAR LA ROYAL, incumplió sistemáticamente sus obligaciones en materia de protección contra la contaminación acústica, al emitir música en un equipo de reproducción de sonido a muy alto volumen, sin el preceptivo limitador acústico, y con un aislamiento del local inferior al mínimo exigido en la Ordenanza municipal sobre Protección contra la contaminación Acústica y Térmica (OPACT) del Ayuntamiento de Madrid de 25.02.11, publicada en el Boletín oficial del Ayuntamiento y de la Comunidad de Madrid el 14.03.11, y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, por la que se derogó la Ordenanza municipal de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía de 31.05.2004. De este modo transmitía de forma constante por la noche al dormitorio principal de la vivienda colindante sita en el 1º Derecha de dicho inmueble, que constituye el domicilio habitual del matrimonio formado por D^a Catalina y D. Dionisio, un nivel de ruidos que excedía del límite sonoro previsto para el horario nocturno en la OPACT, que según su art. 16 es de 30 decibelios, así como en el Real Decreto 136/2007 de 19 de octubre que desarrolla la Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas (art. 24, 25 y tabla B2 del Anexo III).

En concreto, la Policía Municipal realizó las siguientes actas de mediciones de ruidos transmitidos por el funcionamiento del local musical al dormitorio del 1º Dcha:

-Acta de 14.06.2015 a las 1:02 horas, con un resultado de 44 decibelios que superaba en 14 decibelios los límites admisibles para el horario nocturno, siendo entregada una copia al acusado que firmó su recepción, al que los agentes explicaron los motivos de la actuación policial y las molestias que estaba causando a los vecinos, advirtiéndole de la infracción en la que estaba incurriendo por exceso de ruido, así como de la obligación de tener un limitador del sonido, bajar el volumen e insonorizar el local.

-Acta de 25.09.2015 a las 23:20 horas, con un resultado de 36 decibelios, que superaba en 6 decibelios los límites admisibles para el horario nocturno, cuya copia le fue entregada al acusado por los agentes policiales, si bien éste se negó a firmar su recepción, explicándole nuevamente la infracción en la que estaba incurriendo, y las molestias que estaba ocasionando en la vivienda colindante. Y el 25.10.2015 a las 00:10 horas, se levantó nueva acta de medición según la cual se ejercía la actividad con el funcionamiento del equipo de reproducción musical sin un sistema de limitación. Acta que fue notificada a Estanislao, primo del acusado, que se encontraba al frente del bar, quién firmó su recepción, con las advertencias de las molestias que estaba ocasionando a los vecinos por el exceso de ruido, y la infracción en la que estaba incurriendo por el alto volumen de la música.

-Acta de 3.01.2016 a las 4.55 horas, con un resultado de 42 decibelios, que superaba en 12 los límites admisibles para el horario nocturno, cuya copia le fue entregada al acusado, que firmó su recepción, cumpliendo además con el protocolo de requerir al infractor la bajada del volumen de la música por las molestias que ocasionaba a sus vecinos.

-Acta de 13.03.2016 a la 00:15 horas con un resultado de 41 decibelios, que superaba en 11 decibelios los límites máximos para el horario nocturno, acta cuya copia fue entregada a quién se encontraba al frente de la actividad a esa hora, Francisco , primo del acusado, que se negó a firmar su recepción, y a quién los agentes requirieron para que bajara el volumen de la música y le informaron de la infracción de la ordenanza sobre el ruido al ser positiva la medición.

-Acta de 15.04.2016 a las 23:19 horas, con un resultado de 38 decibelios, que superaba en 8 los límites máximos fijados por la ordenanza municipal, para el horario nocturno, acta cuya copia fue notificada a quién en ese momento se encontraba al frente de la actividad, Héctor , que firmó su recepción, siendo la persona a la que el acusado transmitió la actividad el siguiente 20.05.2016, cumpliendo los agentes con el protocolo de información sobre su actuación y el resultado positivo de la medición.

El acusado había presentado en la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid el día 30.12.2015 la preceptiva Declaración Responsable de Actividades Económicas para modificar la actividad de licencia de Bar Especial a la de Café Espectáculo, así como posteriormente la transmisión del negocio y su actividad con efectos desde el 20 .05.16 a favor de Héctor .

Tales ruidos sufridos de forma constante y a lo largo de más de un año, repercutieron en la vida del Sr. Dionisio y la Sra. Catalina , al no poder descansar durante la noche y tener que estar constantemente requiriendo la presencia de la policía para que cesaran los molestos ruidos emanados del bar explotado por el acusado, constando que, además de las molestias, les causaron, a D. Dionisio , lesiones consistentes en ansiedad, trastornos del sueño, dificultad para concentrarse y reagudización de la lumbalgia que sufría consecuencia de una hernia discal, que requirieron una asistencia médica con tratamiento médico paliativo, y precisaron de 7 días impeditivos para su curación, con incapacidad para sus ocupaciones habituales. Y a D^a Catalina , sufrió lesiones consistentes en ansiedad, depresión, insomnio y cefaleas como reactivación de un cuadro anterior, que requirieron de una asistencia médica y tratamiento médico paliativo, precisando 15 días para su curación, cinco de ellos con impedimento para sus ocupaciones habituales".

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

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Apolonio como autor penalmente responsable de un DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE del art. 325.2 del CP, último párrafo, y dos delitos leves de lesiones del art. 147.2 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por el primer delito, de TRES AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y DIECISÉIS MESES DE MULTA, CON CUOTA DIARIA DE 5 €, y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del CP en caso de impago; Y A DOS AÑOS DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE PROFESIÓN DE BAR Y RESTAURACIÓN. Y por los dos delitos leves de lesiones, la pena para cada uno de ellos de un mes de multa con cuota diaria de 5 €, y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del CP. Así como al pago de las costas del juicio incluidas las de la Acusación Particular.

Así mismo le condenamos a que en concepto de responsabilidad civil, indemnice a D. Dionisio en 700 € por las lesiones sufridas y en 4.000 € por los daños morales causados. Y a D^a Catalina en 1.000 € por las lesiones y en 4.000 € por los daños morales sufridos. Cantidades que se incrementarán con los intereses procesales correspondientes del art. 576 de la LEC [...]"

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Apelación por Apolonio contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia nº 14 de fecha 17 de enero de 2020, con el siguiente encabezamiento:

"Han sido vistos en grado de apelación, ante la Sección de Apelación Penal de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los autos de procedimiento abreviado - rollo de apelación núm. 236/2019-, procedentes de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el que han sido parte el Ministerio Fiscal y la acusación particular, ejercida por doña Catalina y don Dionisio , representados por la Procuradora doña Isabel González González mediando la defensa del Letrado don Rodrigo de Arana Amor.

De otra parte, Apolonio , mayor de edad, cuyas demás circunstancias personales constan en las actuaciones. Y todo ello en virtud del recurso interpuesto contra la sentencia núm. 429/2019, de 5 de julio de 2019, en la que ha resultado condenado por delito contra el medio ambiente.

El recurso ha sido formalizado por el Procurador don José Luis Pesquera García en nombre del condenado Apolonio , quien aparece defendido por la Letrada doña Isidora Iglesias Albalat".

Sus HECHOS PROBADOS son: "SE ACEPTAN LOS HECHOS PROBADOS DE LA SENTENCIA, EXCEPTO EL ÚLTIMO PÁRRAFO QUE SE SUSTITUYE COMO SIGUE:

tales ruidos sufridos de forma constante y a lo largo de más de un año, repercutieron en la vida del Sr. Dionisio y la Sra. Catalina, al no poder descansar durante la noche y tener que estar constantemente requiriendo la presencia de la policía para que cesaran los molestos ruidos emanados del bar explotado por el acusado".

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 17 de enero de 2020 es del siguiente tenor literal:

"ESTIMAMOS parcialmente el recurso de apelación por el Procurador don José Luis Pesquera García en nombre del condenado Apolonio .

CONFIRMAMOS PARCIALMENTE la sentencia núm. 429/2019, de 5 de julio de 2019 dictada por la Sección Y de la Audiencia Provincial de Madrid.

ABSOLVEMOS DE LOS DELITOS DE LESIONES LEVES Y DEJAMOS SIN EFECTO LOS PRONUNCIAMIENTOS INDEMNIZATORIOS, SALVO LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR LOS DAÑOS MORALES AL SR. Dionisio Y LA SRA. Catalina QUE SE MANTIENE.

Se declaran de oficio las costas de esta instancia".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Apolonio, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación legal del Sr. Estanislao alegó los siguientes **motivos de casación**:

1. **PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN.-** Lo invoco al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuando, dados los hechos que se declaren probados, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal.

2. **SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN.-** Lo invoco al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuando, dados los hechos que se declaren probados, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal.

3. **TERCER MOTIVO DE CASACIÓN.-** Lo invoco al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error de hecho en la apreciación de la prueba.

4. **CUARTO MOTIVO DE CASACIÓN.-** Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por infracción del artículo 24 de la Constitución, principio de presunción de inocencia.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 22 de febrero de 2021; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 15 de febrero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por razones de sistemática analizaremos conjuntamente los motivos tercero y cuarto del recurso, pues, aunque en el primero de ambos se invoca error de hecho en la apreciación de la prueba y en el segundo vulneración de presunción de inocencia, en ambos se está cuestionando la valoración que de la prueba ha realizado el tribunal sentenciador, cuando, además, ya se ha pasado por el filtro del recurso de apelación y superado, por tanto, el juicio de revisión por parte del TSJ sobre la racionalidad de la valoración de la prueba hecha en la sentencia de instancia.

A lo anterior cabe añadir que el cauce en casación para cuestionar la valoración de la prueba no es el del art. 894.1 LECrim., como se menciona en el motivo, sino el preciso y limitado que ofrece el art. 849.2, conforme al cual, a los efectos del recurso de casación por infracción de ley, se entiende infringida ésta: "2.º Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".

Vista la redacción del precepto, es esta una vía de recurso, que, como se deriva de su texto, solo permite corregir errores fácticos, no jurídicos, de la sentencia de instancia, que, además, ha de resultar de un documento que conlleve una alteración en el hecho probado, que, por lo tanto, ha de ser relevante para alterar el



pronunciamiento final del juicio, y siempre teniendo en cuenta que nuestro proceso penal como resulta del inciso "sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", no se reconoce preferencia alguna a la prueba documental sobre ninguna otra, ni testifical, ni pericial, ni otra prueba documental, lo que le deja un muy estrecho margen de juego, y que, desde luego, no permite una íntegra revaloración de la prueba practicada en la instancia, por lo que, teniendo en cuenta estas consideraciones, los motivos no pueden prosperar.

En efecto, se alega que la sentencia de instancia no ha destacado que el denunciante solo estuvo al frente del local poco más de un año, y que, según la prueba documental, de las cinco actas levantadas por la policía solo consta una con sanción por contaminación acústica, que no se ha probado la potencialidad del peligro, por lo que no sería de aplicación el subtipo agravado del apdo. 2 del art. 325 CP.

Pues bien, aceptado que existe ese acta sancionadora, por lo tanto el requisito del tipo básico de la contravención ("contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general", dice el art. 325.1 CP), se asume la corrección de pasar por el mismo, como, por lo demás, queda ratificado por el hecho de que lo que se pretende en el recurso es que se suprima la aplicación del subtipo agravado del apdo. 2, esto es, que el condenado fuera conocedor del grave riesgo para la salud de las personas que con su actividad desarrollaba, faltando, por lo tanto, el dolo específico requerido para su apreciación.

Como decíamos más arriba, la prueba documental no tiene preferencia en el proceso penal sobre ninguna otra, y ello porque, a tenor de lo dispuesto en art. 741 LECrim, rige el principio de libre valoración conjunta de toda la practicada en juicio, y en el caso se cuenta con una prueba testifical lo suficientemente sólida como para afirmar, incluso a nivel de dolo directo de segundo grado, que el recurrente conocía las consecuencias que ocasionaba con su incívico comportamiento, sin importarle el riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

La sentencia de instancia analiza esa prueba; entre ella el testimonio de los agentes de entre los cuales se hace mención a los que tuvieron contacto directo con el condenado, como el 9510.1, que explica cómo le hace entrega de una de las actas y le explica que, tras la medición de ruidos realizada, superaban los decibelios establecidos; que, como, tras la primera inspección, tenían que acudir de paisano, porque si iban de uniforme les reconocían y bajaban el volumen, lo que es indicativo de que el propio encargado del local era consciente de la molestia que ocasionaban los ruidos que de allí salían.

También se recoge el testimonio de los agentes NUM000 y NUM001, que, tras otra inspección, le entregan el acta al condenado y le advierten de que la medición había dado positivo por exceso de ruido.

Y del testimonio de los agentes NUM002 y NUM003, que ratificaron el acta de medición de ruidos, podemos reseñar que declararon, uno de ellos que la música se oía lejos y que él no hubiera podido dormir, y el otro que la música era muy alta, que incluso no se oía su propia voz en el local, que trataban de solucionar el problema pero que el ambiente era agresivo y cuando se marchaban en el coche volvían a subir el volumen.

De ruido insoportable hablan otros agentes.

En resumen, se ha contado con una prueba testifical lo suficientemente clara como para dejar acreditado no solo el insufrible ruido que producía el condenado desde su local, sino que era consciente de las importantes molestias que ocasionaba al vecindario, porque, al margen de acreditarlo su propia reacción al bajar la música cuando veía venir a la policía, fue advertido por ésta de los excesos en el volumen de música y así se recoge en el hecho probado, que "los agentes explicaron los motivos de su actuación policial y las molestias que estaba causando a los vecinos, advirtiéndole de la infracción en la que estaba incurriendo por exceso de ruido".

Procede, por tanto, desestimar los motivos de recurso relacionados con el cuestionamiento de la valoración de la prueba hecha en la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- También por razones sistemáticas trataremos conjuntamente los motivos primero y segundo del recurso, pues ambos de se articulan al amparo de del art. 849.1 LECrim, por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, y, de hecho, el propio recurrente, en el segundo, dice que lo plantea en íntima relación con el primero, por errónea interpretación del criterio de la gravedad del perjuicio para la salud de las personas, que pone en relación con sus nocivas consecuencias, juicio de valor que rechaza, teniendo en cuenta que, condenado en la instancia por dos delitos de lesiones, fue absuelto de los mismos con ocasión del previo recurso de apelación.

En todo caso, articulado el motivo por la vía del *error iuris* del art. 849.1 LECrim., habremos de partir del más absoluto respeto a los hechos probados, más cuando han sido rechazadas cuantas impugnaciones se han realizado cuestionando aspectos relativos a temas probatorios.

1. Para dar respuesta a dichos motivos, acudiremos a los antecedentes que encontramos en nuestra jurisprudencia, y, entre la que se ha ocupado del delito contemplado en el art. 325 CP, en la STS 610/2021, de 7

de julio de 2021, tenemos un repaso de ella, de cuyos antecedentes nos centraremos en dos, que consideramos de mejor ayuda para nuestra decisión.

El primero es la STS 53/2003, de 24 de febrero de 2003, que, dictada vigente la redacción originaria del art. 325 en el CP de 1995, es pionera en la formación de una doctrina que sigue siendo válida, y trató con profundidad sobre el delito que aquí nos ocupa; acudimos a su fundamento de derecho 1º.6, que, tras decantarse por su naturaleza, como delito de peligro abstracto, pasa a analizarlo en relación con la contaminación acústica, y a cuyo respecto dice como sigue:

"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 art. 8 del Tratado de Roma, de 4 de noviembre de 1950, declarando su derecho a ser reembolsada de los perjuicios morales y materiales sufridos.

El Tribunal Constitucional también ha examinado la afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica. Así, en la Sentencia 119/2001, de 24 mayo, en la que se conoció de demanda interpuesta por quien se sentía perjudicada por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en la que residía, se declara que el derecho fundamental a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatológico destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tiene sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas). Añade que en dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, y de 19 de febrero de 1998). Habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Respecto a los derechos del art. 18 CE, ese ámbito de la vida de las personas ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, 137/1985, de 17 de octubre, y 94/1999, de 31 de mayo). Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad.

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

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



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

Respecto al requisito de la gravedad se pronuncia la Sentencia 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 -y antes el 347 bis- 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".

Y un segundo antecedente, que, respecto a la naturaleza del delito confirma la anterior sentencia, tomamos la STS 431/2018, de 27 de septiembre de 2018, en la que se puede leer lo siguiente:

"El tipo penal del artículo 325 se presenta como un tipo de estructura compleja cuya base es la infracción de ordenamiento que sobrepasa los límites de lo permitido, requiriendo que sanción que infringe el ordenamiento se ha valorado como perjudicial para lo que es preciso acudir a la normativa específica, en este caso emanadas del ayuntamiento, que regula el ámbito de lo permitido por la actividad industrial para compaginar lo con el derecho a una convivencia ordenada. Por otra parte desde la tipicidad subjetiva, el dolo este delito consiste en el conocimiento de que la acción realizada, en el caso las emisiones acústicas genera un riesgo grave en el bien jurídico lo que comporta la existencia de una voluntariedad en la causa acción de riesgo y la representación de interacción puede generar los perjuicios que en el caso se declaran probados, lo que se corrobora cuando conociendo el incumplimiento de la norma, conociendo el resultado producido, no se desiste de la acción y el resultado perturbador se mantienen en tiempo. Se trata de conductas delictivas de peligro hipotético, de peligro abstracto-concreto reprochándose penalmente un comportamiento idóneo para producir un peligro para el bien jurídico protegido. Normalmente, será un dolo eventual ya que la conducta lesiva del medio ambiente se limitará a poner en peligro como resultado de la acción el bien jurídico con conocimiento de la acción que se desarrolla y la potencialidad de riesgo. Es por ello que deben acreditarse, como se hace en hecho probado la representación de riesgo y la continuación en la actuación, máxime en los acusados que, propietario y persona que explotaba la industria de hostelería, eran conscientes del exceso de ruidos, había sido advertidos por la policía local de las mediciones realizadas, no había atendido los requerimientos de insonorización planteados, incluso había retirado a lo limitadores de sonido, como se constata que en las mediciones realizadas".

Si hemos transcrito en su totalidad los anteriores párrafos de las indicadas STSs 53/2003 y 431/2018, es porque consideramos que su doctrina es perfectamente trasladable al caso que nos ocupa, lo que confirma la propia jurisprudencia en otras sentencias, como la 207/2021, de 8 de marzo de 2021, que recuerda que, "no faltan precedentes en esta Sala en los que la contaminación acústica, cuando desborda los límites reglamentariamente permitidos y tiene idoneidad potencial para menoscabar la salud de las personas, obtiene respuesta penal entre los delitos contra el medio ambiente. Y ello pese a las dificultades de tipicidad, vinculadas a una pobre técnica legislativa que ya hemos advertido y que viene siendo subrayada por la dogmática", y entre esos precedentes recoge "[...]la condena por el excesivo volumen de la música de un disco-bar, en el que se acreditaron niveles superiores a los máximos permitidos en la normativa reguladora de la materia, susceptible de ocasionar daños en las personas. El delito se consideró consumado con la afectación potencial del bien jurídico protegido, sin que resultara necesaria la constatación de un daño físico o material real y efectivo. Estimamos entonces que el tipo agravado resultaba aplicable si el riesgo de grave perjuicio se proyectaba sobre la salud de las personas, como fue el caso, en que se probaron por dos vecinos dolencias consistentes en hipertensión arterial, cansancio, trastornos ansiosos depresivos, arritmia cardíaca, etc., compatibles con las generadas por la exposición prolongada a altos niveles acústicos (STS 557/2015, 6 de octubre)".

2. Ciertamente, la concreción de la gravedad del riesgo implica un juicio de valor, al que se ha de llegar a partir de la valoración de la prueba sobre el comportamiento sujeto a enjuiciamiento, que, respecto del subtipo agravado del delito que nos ocupa, partiendo de la contravención de la normativa reguladora de la actividad



de que se trate del tipo básico, que, insistimos, se admite, vendrá determinada por la intensidad del riesgo generado, y que, en el caso, la prueba practicada deja acreditada esa vulneración del derecho al disfrute del domicilio y respeto a la vida privada y familiar, hasta el punto de que el reiterativo ruido originado en el local del condenado tuvo sus consecuencias, pues, como se dice en el hecho probado, según quedó redactado tras la estimación parcial del recurso de apelación, "tales ruidos sufridos de forma constante y a lo largo de más de un año, repercutieron en la vida del Sr. Dionisio y la Sra. Catalina, al no poder descansar durante la noche y tener que estar constantemente requiriendo la presencia de la policía para que cesaran los molestos ruidos emanados del bar explotado por el acusado".

Se relatan unos ruidos que, reiterando ideas de las sentencias citadas, son una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida, y que, aunque no llegaran a poner en concreto peligro la salud del vecindario, sí generan un grave riesgo de atentado contra su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito doméstico, en la medida "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", situación que "podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)", hemos visto que dice la jurisprudencia citada; por eso habla de que estamos ante un delito de peligro hipotético, a mitad de camino entre los delitos de peligro abstracto y concreto, porque, si bien no es preciso constatar una situación de peligro concreto, la conducta ha de presentar una aptitud lesiva que la cualifique frente a simple infracción administrativa.

En este sentido, el M.F., en su impugnación al recurso y saliendo al paso de que, al haberse suprimido la condena por los dos delitos de lesiones con ocasión del recurso de apelación, se deje sin efecto la condena por el subtipo agravado y se derive al tipo básico, con cita de cierta jurisprudencia dice:

"Esto, no obstante, no impide la aplicación del tipo agravado que el CP prevé en el último párrafo del art. 325, pues en lo que respecta a la estructuración típica de delito del art. 325.1 del Código Penal, tiene establecido esa Sala que se trata de lo que la doctrina considera como un delito de peligro hipotético, también denominado de peligro abstracto-concreto, de peligro potencial o delito de aptitud. De modo que no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro al bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro".

En definitiva, al ser circunstancias, como las indicadas, concurrentes en el caso que aquí nos ocupa, nos han de llevar a la desestimación de los motivos de recurso basados en *error iuris*, pues estimamos correcto el juicio de subsunción de los hechos realizado en la sentencia de instancia y ratificado en apelación.

TERCERO.- La íntegra desestimación del recurso lleva aparejado, por imperativo del art. 901 LECrim., la imposición de las costas ocasionadas con ocasión del mismo al recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Apolonio** contra la sentencia 14/2020, dictada con fecha 17 de enero de 2020, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Recurso de Apelación 328/2019, que se confirma, con imposición de las costas ocasionadas con motivo del mismo al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.