



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 713/2014, de 22 de octubre de 2014*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 811/2014*

#### **SUMARIO:**

**Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.** El tipo del artículo 325 del Código Penal constituye lo que la doctrina viene denominando de delito de peligro presunto o hipotético. Es decir de aquellos en los que, no solamente no es necesario que se llegue a producir una lesión del bien jurídico que se pretende proteger, sino que ni siquiera el resultado del peligro para el mismo ha de ser probado, bastando con que se prueben los presupuestos del tipo ya que el peligro, en tal caso, se presume, siquiera cabría eludir la sanción penal si efectivamente se probara la inexistencia de lesión y peligro. Y constituye, eso sí, un presupuesto a probar la potencialidad en abstracto del comportamiento para generar el peligro para el equilibrio de los sistemas naturales, o, de tratarse del subtipo agravado del inciso final del hoy apartado único del citado artículo 325. Primero la conducta debe ser una de las previstas de forma muy amplia en el art. 325; una vez precisada la conducta, debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear, o, en su caso, el daño causado como concreción de tal riesgo. Y, en tercer lugar, del riesgo debe predicarse la gravedad. No basta, pues, cualquier clase de riesgo, pues los no graves podrán dar lugar, en su caso, a respuestas de tipo administrativo. La decisión sobre este extremo corresponde razonadamente al Tribunal. El elemento subjetivo del dolo no ha de ir referido a una situación que ya haya dado lugar a la concreción del peligro, y menos aún al daño efectivo, sino al comportamiento y a su idoneidad para generar aquella situación. 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 (énfasis añadido).

#### **PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 325 y 326.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 349.1 y 899.

Constitución Española, arts. 9 y 25.

#### **PONENTE:**

*Don Luciano Varela Castro.*

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## **TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 713/2014

RECURSO CASACION N° : 811/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha Sentencia : 22/10/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : Luciano Varela Castro

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por : CPB

Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.

\*Emisión de ruido en terraza de bar:

Así la STS del Tribunal Supremo Sala Segunda nº 152/2012 de 2 de marzo que lo arriesgado puede ser tanto la salud de las personas como su "calidad de vida" en función de las condiciones naturales del ecosistema.

Y por lo que concierne a la constancia de ese peligro cabe recordar, como hace esa sentencia que 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 atacar 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 (énfasis añadido).

Ciertamente el riesgo típico es el que merece la calificación de grave. Tal juicio de valor es tributario, entre otros parámetros, de la intensidad y duración del ruido. Al efecto decíamos en nuestra STS Penal nº 327/2007 de 27 de abril : es sabido y por lo tanto público y notorio que una larga exposición a ruidos perturbadores del sueño entraña un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas concluyendo incluso que actualmente los conocimientos científicos han adquirido un nivel de divulgación tal en esta materia que es innecesario hacer aquí una reseña prolija de los mismos.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Nº: 811 / 2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Fallo: 16/10/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 713 / 2014

Excmos. Sres.:

D. Joaquín Giménez García  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Luciano Varela Castro  
D. Manuel Marchena Gómez  
D. Perfecto Andrés Ibáñez

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional interpuesto por el procesado Ceferino , representado por la Procuradora Dª Ana de la Corte Macías, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 12 de marzo de 2014 . Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida la acusación particular Rosalia y Gustavo , representados por el Procurador D. Luis Alfaro Rodríguez. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **Primero.**

El Juzgado de Instrucción nº 9 de Granada, instruyó Procedimiento Abreviado nº 310/2011 contra Ceferino , por un delito contra el medio ambiente y, una vez concluso, lo



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

remitió a la Audiencia Provincial de Granada que con fecha 12 de marzo de 2014, en el rollo nº 108/2012, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"En la calle Gibraltar números 16-16 de la localidad de Atarfe existía un bar abierto al público, con la correspondiente licencia municipal, denominado "Los Cazadores" cuyo titular es Ceferino , mayor de edad, sin antecedentes penales, y en fecha no concretada pero anterior al año 2006, comenzó a funcionar una terraza de verano para la cual no obtuvo licencia ni permiso alguno. En años posteriores, se amplió dicha actividad a todo el año estando abierta hasta altas horas de la madrugada.

En dicha terraza, Ceferino instaló, al menos, dos televisores y una minicadena con altavoces que carecían de limitadores acústicos lo que provocaba emisión de sonido superior a los límites permitidos legalmente lo que causaba molestias a los vecinos, en especial, a la familia formada por Gustavo , Rosalia y sus dos hijas, entonces menores de edad. La música emitida por los aparatos instalados, las conversaciones y demás ruidos provocados por el funcionamiento de la terraza, perturbó la tranquilidad y sosiego de la familia que no podía descansar ni concentrarse en actividad alguna dado que su vivienda es colindante con el bar y la terraza.

El matrimonio presentó continuas quejas ante el Ayuntamiento de Atarfe el cual acordó con fecha 12 de abril de 2011, mediante el Decreto 352/2011, el cierre cautelar de la terraza. A pesar de ello, la terraza continuó funcionando.

Efectuada medición por técnicos de EGMASA en la noche del 11 al 12 de marzo de 2011, en el domicilio de los denunciantes, arrojó un resultado de 53 dBA.

En marzo de 2012, se ha autorizado la apertura de la terraza por el Ayuntamiento de Atarfe.

Como consecuencia de estos hechos Gustavo presenta ansiedad precisando de la ingestión de ansiolíticos para dormir. Rosalia presenta trastorno ansioso depresivo reactivo, insomnio de conciliación, actitud de alerta continua, somatizaciones, cefalea tensional y migraña episódica precisando tratamiento médico que es una agravación de una patología previa que presentaba.

Julieta presenta ansiedad que ha precisado de tratamiento antidepresivo y pisoterapia y Juan Antonio presenta exarcebación de la migraña que padece." (sic)

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO.- Debemos condenar y condenamos a Ceferino como autor responsable de un delito contra el medio ambiente, ya definido, a la pena de seis años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de treinta meses con una cuota diaria de seis euros quedando sujeto, en caso de impago, a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de gerente de restauración durante el tiempo de cinco años.

Y debemos condenarle y le condenamos como autor responsable de cuatro faltas de lesiones, ya definidas, a la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de seis euros por cada una de las faltas y quedando sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Deberá, asimismo, abonar las costas causadas incluidas las de la acusación particular e indemnizar en seis mil euros a cada uno de los cuatro perjudicados: Gustavo , Rosalia , Julieta y Juan Antonio ." (sic)

#### **Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley y precepto constitucional por el procesado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

#### **Cuarto.**

La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

- 1º.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , por infracción de los arts. 9.3 y 25.1 de la CE .
- 2º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por infracción de los arts. 325 y 326 del CP
- 3º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim .

#### **Quinto.**

Instruido el Ministerio Fiscal y las partes del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Sexto.**

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 16 de octubre de 2014.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

1.- El primero de los motivos denuncia lo que pretende sería vulneración de un precepto constitucional. Y lo hace con invocación del artículo 5.4 de la ley orgánica del Poder Judicial , olvidando que la cita más actual sería la del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En todo caso, uno y otro precepto, reclaman una previa advertencia: no toda infracción del ordenamiento jurídico merece considerarse de contenido constitucional. El cauce casacional elegido reclama que aquella infracción lo sea de un precepto constitucional que imponga consecuencias inequívocas, no condonadas a la interposición del legislador ordinario, o en las que el mandato legislativo sea preconstitucional e incompatible con la Constitución Española.

Por lo que mal puede invocarse el genérico mandato constitucional ( artículo 9) que sujeta todos los poderes a la Constitución y al ordenamiento jurídico, o el principio de legalidad ( artículo 25) si se prescinde de concreciones de esa supuesta infracción en la decisión



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

jurisdiccional o en una ley preconstitucional que sean incompatibles con el contenido sustancial del citado derecho fundamental tal como se recoge en el artículo 25 de la Constitución Española .

La tesis del recurrente, tras una genérica invocación de doctrina sobre las funciones aceptables del Derecho Penal, o más exactamente sobre política criminal, consiste en negar la gravedad de la lesión del bien jurídico a que se refiere el derecho al medio ambiente y, por ello, a la cobertura penal para castigar hechos como los que se le imputan. Al respecto subraya que solamente medió una denuncia por un matrimonio del que la esposa tenía antecedentes de cuadro patológico, sin que otros vecinos evidenciaran su malestar por el comportamiento atribuido al penado.

2.- De lo anterior derivamos dos consecuencias. La primera que la tesis central del motivo ha de reconducirse al siguiente en que se cuestiona la subsunción del hecho probado en los tipos penales.

La segunda que, no obstante eso, sí cabe al amparo de este motivo examinar si la intervención penal, con la medida que se refleja en el momento de la individualización de la pena, resulta justificada. Ya que ello es tema de la impugnación siquiera más de manera implícita que explícita.

En ese particular hemos de establecer en la segunda sentencia, a consecuencia de la parcial estimación de este motivo, circunscrita al alegado principio de proporcionalidad de la respuesta al comportamiento imputado, cual ha de ser la pena más atinada.

### **Segundo.**

1.- El segundo de los motivos sitúa en el ámbito de la legalidad ordinaria la infracción que atribuye a la sentencia. Así, al amparo del artículo 349.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alega que los hechos no son subsumibles en el tipo penal de los artículos 325 y 326 del Código Penal .

El esquema de justificación del motivo parte también de la falta de gravedad del peligro reportado por dicho comportamiento. Sitúa el mismo en el ámbito meramente administrativo reprochando a los denunciantes la supuesta falta de recurso a la Administración.

Además, añade, esa misma Administración, en particular el Ayuntamiento, no actuó pese a que "no cabe duda que se infringieron las normas administrativas sobre la emisión de ruidos", según admite paladinamente el recurrente.

De tal inhibición administrativa municipal extrae el recurrente la falta de "consciencia" sobre la existencia de infracción y por ello la exclusión del dolo que el tipo penal exige.

2.- Conviene comenzar advirtiendo que el tipo del artículo 325 del Código Penal constituye lo que la doctrina viene denomina de delito de peligro presunto o hipotético . Es decir de aquellos en los que, no solamente no es necesario que se llegue a producir una lesión del bien jurídico que se pretende proteger, sino que ni siquiera el resultado del peligro para el mismo ha de ser probado, bastando con que se prueben los presupuestos del tipo ya que el peligro, en tal caso, se presume, siquiera cabría eludir la sanción penal si efectivamente se probara la inexistencia de lesión y peligro. Y constituye, eso sí, un presupuesto a probar la potencialidad en abstracto del comportamiento para generar el peligro para el equilibrio de los sistemas naturales, o, de tratarse del subtipo agravado del inciso final del hoy apartado único del citado artículo 325.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Un sector doctrinal estima que es insatisfactoria la forma de estructurarlo como delito de peligro concreto, que es lo que se había consolidado en la jurisprudencia de esta Sala -SS 11-3-1992 , 16-12-1998 , que fue la primera tras la vigencia del nuevo Código, 14-2-2001, 30-1-2002 y 26-6-2002-, sugiriéndose, como más acertado considerarlo como de peligro hipotético.

En estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el 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 nuestra STS 141/2008 de 8 de abril , establecimos que la categoría de los denominados delitos de peligro abstracto-concreto o de peligro hipotético no requiere la concreción del peligro en proximidad de amenaza para un bien determinado. Basta la producción de un estado de riesgo pero desde la perspectiva meramente ex ante.

Esa tipificación se asimila a la de los tipos de resultado en la medida que aquel estado de riesgo ha de valorarse en cuanto resultado separado de la conducta. Ello no impide que la existencia del delito se constate por la mera concurrencia de la conducta típica sin que la verificación deba extenderse a la valoración de ese resultado, que resulta implícito en la tipificación del comportamiento por el legislador.

Lo cierto es que el tenor literal de la norma no expresa la exigencia de un peligro concreto, y que la estructura del tipo tampoco lo exige, por lo que debemos concluir que nos encontramos ante una figura delictiva de peligro hipotético o potencial.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 24-6-2004 se dejó establecido que, después de algunas resoluciones en otros sentidos, la última jurisprudencia se ha inclinado por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial ( STS nº 388/2003, de 1 de abril Aunque no siempre se haya coincidido en la configuración esta modalidad típica. Puede consultarse la STS 840/2013 de 11 de noviembre o la nº 838/2012 de 23 de octubre).

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. Pero cuando consta tal potencialidad, y no se prueban circunstancias que la conjuren, este presupuesto objetivo del tipo penal ha de tenerse por concurrente.

Por lo tanto, en primer lugar, la conducta debe ser una de las previstas de forma muy amplia en el art. 325, y debe estar descrita con suficiente precisión para permitir la valoración a la que se ha hecho referencia.

En segundo lugar, una vez precisada la conducta, debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear, o, en su caso, el daño causado como concreción de tal riesgo. Es decir, en definitiva, es necesario individualizar el posible perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas. Como hemos dicho, lo decisivo en este aspecto es que se trate de una conducta que crea un riesgo, que puede concurrir o no con otras conductas diferentes. La existencia de un daño efectivo no es necesaria para la consumación del delito, pero es un dato que en ocasiones permite identificar la conducta que lo ha ocasionado a través del examen de la causalidad, y someterla a valoración.

Y, en tercer lugar, del riesgo debe predicarse la gravedad. No basta, pues, cualquier clase de riesgo, pues los no graves podrán dar lugar, en su caso, a respuestas de tipo administrativo. La decisión sobre este extremo corresponde razonadamente al Tribunal, aunque sean importantes a estos efectos las pruebas periciales.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

También se advirtió que el elemento subjetivo del dolo no ha de ir referido a una situación que ya haya dado lugar a la concreción del peligro, y menos aún al daño efectivo, sino al comportamiento y a su idoneidad para generar aquella situación.

**3.-** No discute el recurrente la concurrencia del elemento normativo del tipo, admitiendo francamente en su motivo la concurrencia de las infracciones administrativas derivadas del ruido generado. Limita el debate a la relevancia penal de esas infracciones, por razón de la escasa gravedad que afirma concurre para el peligro generado.

**4.-** Dentro del examen de este elemento objetivo del tipo, hemos de recordar que el bien jurídico protegido no es necesariamente la salud como destinataria del eventual riesgo derivado del comportamiento del autor. Es más, cuando ese riesgo para la salud concurre se agrava el tipo penal, según dejamos antes indicado.

Así la STS del Tribunal Supremo Sala Segunda nº 152/2012 de 2 de marzo que lo arriesgado puede ser tanto la salud de las personas como su "calidad de vida" en función de las condiciones naturales del ecosistema.

Y por lo que concierne a la constancia de ese peligro cabe recordar, como hace esa sentencia que 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 (énfasis añadido).

Ciertamente el riesgo típico es el que merece la calificación de grave. Tal juicio de valor es tributario, entre otros parámetros, de la intensidad y duración del ruido. Al efecto decíamos en nuestra STS Penal nº 327/2007 de 27 de abril: es sabido y por lo tanto público y notorio que una larga exposición a ruidos perturbadores del sueño entraña un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas concluyendo incluso que actualmente los conocimientos científicos han adquirido un nivel de divulgación tal en esta materia que es innecesario hacer aquí una reseña prolija de los mismos.

La pericial del médico forense que informó en el juicio oral insiste en que, aunque no pudo examinar a las víctimas al tiempo inmediato al padecimiento de la agresión padecida en su bienestar, puede afirmar que, por encima de los niveles que indica, aún más bajos que el pericialmente constatado, se afecta incluso a la salud y no al mero bienestar. Y que la sintomatología narrada por los pacientes examinados considera los efectos que describen como compatibles con niveles excesivos de ruido.

**5.-** Por lo que concierne al elemento subjetivo del tipo el recurrente intenta escudarse en la inexplicable actitud de la Autoridad municipal que, según el motivo, para nada le habría requerido al efecto, generando así la convicción de actuar lícitamente.

Ciertamente ese comportamiento administrativo, de haber concurrido en la forma que dice el penado, podría merecer reproches de diversa índole, incluido el penal. El Alcalde ha sido tenido en alguna sentencia de esta Sala por garante de la indemnidad de los ciudadanos en relación a las actividades típicas aquí juzgadas. Así en el caso de la STS nº 45 /2007 de 29





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de enero en que su condena se fundó en la inhibición de su deber de impedir la persistencia del atentado al medio.

Pero, además, el examen de las actuaciones, al amparo del artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos permite constatar que, por más que muy lejos de la diligencia deseable, la persistencia en las denuncias fue de tal reiteración que acabó por llegar a ordenar el cierre del establecimiento, orden que, como veremos no acató el acusado. El conocimiento de las denuncias acabó por determinar al acusado a procurar la autorización administrativa que, sin embargo, le denegó expresamente el uso de emisores de sonido en la terraza.

De ahí que, si añadimos que hasta a la más burda de las sensibilidades se le alcanzan las graves consecuencias que la emisión de ruido, en las condiciones que lo hacía el acusado, deriva en grave desasosiego para quienes la padecen, no cabe excluir, como se pretende, la concurrencia del dolo consistente en tal consciencia y coetánea voluntad de persistir en el comportamiento con grosero olvido de los derechos de los demás sacrificados al puro egoísmo del autor.

Finalmente no cabe olvidar que nos encontramos ante un motivo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se circunscribe al debate sobre subsunción de los hechos en la norma legal pero sin que se autorice a hacer cuestión del relato de los que se dan por probados. Y entre ellos la sentencia proclama que en la terraza se emitían ruidos superiores a los legalmente tolerables, que se causaban molestias a los vecinos en los autos obra una denuncia escrita (folios 143 y ss.) ante el Ayuntamiento firmada por varios y no solo por los penalmente denunciante que las quejas fueron continuas y que, a pesar de ello, el local siguió funcionando. Al folio 337 obra constatada por la ingeniera técnica industrial del Municipio de que la instalación no tenía autorizada la utilización de equipo reproductor de música. Y que de ellos derivó ansiedad requirente de ansiolíticos en D. Gustavo, cuadro ansioso depresivo en D<sup>a</sup> Rosalia, ansiedad que también presenta doña Julieta.

Incólume ese relato a los motivos del recurso, la subsunción del hecho como penalmente típico es incuestionable.

**6.-** Tipicidad también inmodificable en cuanto subsume el hecho en el subtipo agravado del artículo 326. Porque es incuestionable que la actividad se llevó a cabo, cuando menos, sin previa y preceptiva autorización, solamente solicitada con posterioridad ante las denuncias, y sin que la misma alcanzase al empleo de aparatos que emitieran ruidos en la terraza. A lo que cabría añadir, incluso siendo ya innecesario para la agravación, que medió una expresa prohibición de persistir en la actividad, y que los testigos policiales, pese a la actitud al declarar en juicio oral, mantuvieron que se había incurrido en éste, al ser interpelados para reconocer su firma en el oficio en que lo hacían constar. (Al folio 336 consta la persistencia en desacatar el Decreto nº 352/2011 de 12 de abril de la Alcaldía).

Por todo ello el motivo debe ser rechazado.

### **Tercero.**

**1.-** El último de los motivos pretende que la sentencia de instancia ha incurrido en un error al tiempo de valorar la prueba practicada.

Invoca al respecto la "inexistencia" de documentos que constaten el padecimiento de D. Gustavo, otros documentos médicos sobre asistencia sanitaria a D<sup>a</sup> Rosalia con anterioridad y que tampoco existe informe que avale el padecimiento de los hijos del matrimonio denunciante. A ellos se añade una expresión del documento de la oficina técnica del Ayuntamiento que propondría reducción de horarios de apertura al público o la declaración



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de un testigo del que derivaría que "no todos los días" hay ruidos. Finalmente un informe del Seprona dando cuenta de que cuando visita el local, ya en agosto de 2011, no aprecia ruidos derivados de música. Y que vecinos de la manzana manifiestan que a ellos no les afectan los ruidos.

2.- Bastaría recordar que el cauce procesal para la casación que aquí se elige no es admisible sino cuando se indica un documento del que, sin añadiduras de otros elementos de juicio (literosuficiencia), se ponga de manifiesto el error al describir el hecho probado, u omitir algo en el mismo. Documentos casacionales que no pueden consistir en la documentación de medios personales de prueba. Como la pericia o el testimonio. Y de esta naturaleza son los invocados. Y, desde luego, documentos existentes en la causa. Por lo que en modo alguno cabe invocar precisamente la ausencia de determinados documentos.

En todo caso, los informes médicos sobre padecimientos anteriores de D<sup>a</sup> Rosalia no solamente no son incompatibles con la afectación a causa del ruido padecido, sino que el padecimiento surge con mayor intensidad si aquellos padecimientos persistieren. Lo que el medico forense no avala además en el juicio oral, examinada el acta al amparo del artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . La oficina técnica municipal (folio 175) lo que informó es que en ningún caso podría ser autorizada la emisión de ruidos por aparatos de radio, música o TV en la terraza. La multiplicidad de afectados es constatada al folio 145 que recoge una mas que plural denuncia de vecinos.

Por todo ello también debemos desestimar este motivo que ni siquiera debió ser admitido.

#### **Cuarto.**

La parcial estimación del recurso determina la declaración de oficio de las costas que del mismo derivan, conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR parcialmente al recurso de casación formulado por Ceferino , contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 12 de marzo de 2014 , la que casamos y anulamos en lo relativo a la medida de la pena impuesta con declaración de oficio de las costas de este recurso.

Comuníquese dicha resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

811/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Fallo: 16/10/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 713/2014



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Excmos. Sres.:

D. Joaquín Giménez García  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Luciano Varela Castro  
D. Manuel Marchena Gómez  
D. Perfecto Andrés Ibáñez

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil catorce.

En la causa rollo nº 108/2012, seguida por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada dimanante del Procedimiento Abreviado nº 310/2011, incoado por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Granada, por un delito contra el medio ambiente, contra Ceferino nacido el día NUM000 de 1972 en Barcelona, con DNI nº NUM001, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 12 de marzo de 2014, que ha sido recurrida en casación por el procesado y ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

### **I. ANTECEDENTES**

**Único.**

Se admite la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida.

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

**Único.**

Que tal como adelantamos en la sentencia de casación, pese a la concurrencia de elementos para estimar la aplicabilidad del subtipo agravado, nada consta, diverso de lo que ya justifica la punición y precisamente en el subtipo agravado, que autorice a rebasar el límite mínimo de la pena a imponer.

Por ello



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### III. FALLO

Debemos condenar y condenamos a Ceferino como autor responsable de un delito contra el medio ambiente, ya definido, a la pena de CUATRO AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de treinta meses con una cuota diaria de seis euros quedando sujeto, en caso de impago, a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de gerente de restauración durante el tiempo de cinco años.

Y debemos condenarle y le condenamos como autor responsable de cuatro faltas de lesiones, ya definidas, a la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de seis euros por cada una de las faltas y quedando sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Deberá, asimismo, abonar las costas causadas incluidas las de la acusación particular e indemnizar en seis mil euros a cada uno de los cuatro perjudicados: Gustavo , Rosalia , Julieta y Juan Antonio .

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.