



AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA
SECCIÓN OCTAVA

Rollo nº 49-08

Diligencias Previas nº 3437-07

Juzgado de Instrucción nº 4 de Barcelona

SENTENCIA N°

Ilmos. Srs:

D. JESÚS M^a BARRIENTOS PACHO

D. CARLOS MIR PUIG

D^a. MERCEDES ARMAS GALVE

En Barcelona, a 18 de Noviembre de 2008.

VISTA, en nombre de S.M. el Rey, en juicio oral y público, ante la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, la presente causa rollo PA nº 49 de 2008 procedente del Juzgado de Instrucción 4 de Barcelona diligencias previas número 3437 de 2007, por delito contra el medio ambiente en la modalidad de contaminación acústica contra el acusado D. GABRIEL ALEJANDRO FERNÁNDEZ, con NIE X6226162Q, nacido el 31 de Diciembre de 1974, natural de Buenos Aires (Argentina), hijo de Jorge y Violeta, vecino de Barcelona, calle Girona, 35, ent. 2^a, representado por la Procuradora D^a. Anna Camps Herreros y defendido por el Letrado D. Salvador Javier Peiró López y contra en calidad de responsable civil subsidiaria la empresa OTRALETRAVADINA, S.L., representada y defendida por el mismo procurador y Abogado; Ministerio Fiscal, representado por la



Ilmo. Sr. José Joaquín Pérez de Gregorio; se ha designado ponente al ILMO SR. D. CARLOS MIR PUIG que expresa el acuerdo unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito contra el medio ambiente de los artículos 325.1 y 326 a) y b) del Código penal de 1995, en relación con el art. 45 de la CE, la Directiva Comunitaria 49/2002 CEE, de 25 de Junio sobre Ruido Ambiental, los arts. 1,2 1.a), 3, 12, 18,27 a 30 de la Ley estatal de 17 de Noviembre de 2003 sobre Ruido, los arts. 1 a 4, 10, 11, 14, 21, 27 a 31 y Anexo IV, 1.1 y 2.1 de la Ley autonómica catalana de 28 de junio de 2002 sobre "Contaminació Acústica de la Generalitat de Catalunya, la Ordenanza Municipal sobre el Ruido del Ayuntamiento de Barcelona y demás disposiciones aplicables, y de NUEVE delitos de Lesiones del art. 147.1 del CP, de los que es autor el acusado D. Gabriel Alejandro Fernández, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó para el mismo por el delito de medio ambiente las penas de SEIS AÑOS de PRISIÓN, Multa de treinta y seis meses, a razón de 60 euros por día, con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas impagadas y CUATRO AÑOS de Inhabilitación especial para el ejercicio de actividades relacionadas con actividades de bar, espectáculo y lúdico-musicales, y por cada uno de los 9 delitos de lesiones, la pena de UN AÑO DE PRISIÓN (en total nueve años), accesorias legales (inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena) y al pago de las costas. Y de conformidad con el art. 327, en relación con el art. 129 a) del CP 1995, pidió que se decretara la clausura temporal por cinco años de la Discoteca "242", en tanto el acusado o la persona que lo regente no haya llevado a cabo las preceptivas



actuaciones tendentes a la insonorización del local y a la adecuación de su equipo de música a las exigencias legales y administrativas, debiendo indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, D. Manuel Guitart Paris, M^a del Carmen Caso Villalobos y Lluís Matari Martí en la suma de 10.000 euros a cada uno de ellos, decretándose la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa OTRALETRAVADINA, S.L., en el caso de que la misma fuera una entidad real y no ficticia.

SEGUNDO.- Por la defensa del acusado y de la empresa Otraletralavadina, S.L., en igual trámite, se solicitó su libre absolución por estimar que su conducta no constituía delito alguno.

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que el acusado, D. GABRIEL ALEJANDRO FERNÁNDEZ, súbdito argentino, con NIE X-6226162-Q, mayor de edad y sin antecedentes penales, en calidad de propietario y Administrador Único y gerente de la empresa Otroletravaladina, S.L., constituida como sociedad unipersonal en escritura de fecha 29 de septiembre de 2006, ante el Notario D. Jesús Luis Jiménez Pérez, inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona, con CIF B64344062 - folios 46 a 48 de la causa-, suscribió contrato de arrendamiento como arrendataria del local sito en la calle Entenza n^o 37 Bajos de Barcelona en fecha 1.12.06 con las propietarias Sras. Bergós Vilumara - folio 45-, e inició en dicho local su actividad de Bar- Musical o Discoteca "242", como mínimo a partir del 9.12.06 en que hubo una inspección de la Guardia Urbana- folio 49-, obteniendo en fecha 10 de Enero de 2007 la transmisión- folio 97- de la licencia municipal ordinaria de apertura de establecimiento para ejercer la actividad de Bar C1 en dicho local concedida en fecha 25 de julio de 2001 (expte. 02-2000-0046) a D. Ignasi Joan Caballé Caire en la que



se autorizaba <exclusivamente como establecimiento de Restauración y bebidas tipo C1 según el art. 10 de la Ordenanza de Establecimientos de concurrencia Pública del Ayuntamiento de Barcelona, sin que en ningún caso se pudiera superar en el interior los 70 dB según el mencionado artículo> - folio 96-. (licencia que no era ni de Bar-Musical ni de Discoteca). Además el horario debía ser de 6 horas de la mañana hasta las 2 horas de la madrugada, los lunes, martes y miércoles, y de las 6 horas de la mañana a hasta las 3 horas de la madrugada los jueves, viernes, sábados y domingos - folio 98-, cuando además el horario real era de Discoteca-after, de jueves a domingos desde las 6 horas de la mañana a las 13 horas, no ajustándose dicha actividad a la licencia concedida, tratándose, pues, de una actividad clandestina.

A consecuencia de ello, desde el inicio de sus actividades (Diciembre de 2006) hasta junio de 2007- fechas de autos-, **el fuerte ruido provocado por la música** de la actividad ilegal de discoteca-after regentada por el acusado, *ha generado continuas denuncias* (hasta un total de 32, entre los días 9.12.06 y 6.5.2007) por **continuas y reiteradas inmisiones sonoras causadas por aquella en varias viviendas**, formuladas ante la Guardia Urbana de Barcelona y el Distrito de l'Eixample del Ayuntamiento de dicha Ciudad por los vecinos de los pisos ubicados en los números 37 y 39 de la calle Entenza, y nº 31 de la calle de Sepúlveda de dicha Ciudad (D. Francisco José Rodríguez Valls, su esposa y sus dos hijas, D. Manuel Guitart París y familia, D^a María del Carmen Caso Villalobos y familia, y D. Lluís Matari Martí y familia) (folios 23, 24, 28 a 31, 40 a 42, 49 a 93; 478 a 481 de la causa).

En fecha 3 de febrero de 2007- Sábado-, la Unitat de Policia Administrativa i Seguretat (U.P.A.S.) de la Guardia Urbana de Barcelona realizó *una inspección ocular* del local situado en los bajos del nº 37 de la calle Entenza de Barcelona, comprobando (folios 127 a 141 de la causa):



- a) Que el acusado ejercía en el local destinado a bar una *ilegal actividad de discoteca*, que se desarrollaba de las 22 a las 3 horas de la madrugada (de jueves a sábado) y de las 5 a las 13 horas (viernes a domingo).
- b) Que en el local el acusado *había instalado ilegalmente una pista de baile, seis altavoces y un equipo de música de 700 W marca Samson, sin limitador de ruido alguno.*

Asimismo, la Policía judicial comprobó la *grave afección sonora* que las emisiones de ruido procedentes de la música de la discoteca generaba en el domicilio del perjudicado D. Manuel Guitart París, ubicado en el **piso 1º-2º del nº 39** de la C/ Entenza, sito junto a la discoteca, y en especial en el *dormitorio* del hijo menor de edad del mencionado perjudicado, practicándose por la Policía Judicial una *primera toma de muestras sonométricas* de la inmisión acústica generada, entre las 06,41 horas y las 07,50 horas del día 3 de Febrero de 2007, con el siguiente resultado (folios 127 a 141 de la causa):

41'10 dB(A) de nivel equivalente global correspondiente al funcionamiento de la actividad, que no cumple con la normativa vigente (Llei 16/2002 de 28.6.02, RCL 2002, 1884, y Ordenanza municipal General del Medi Ambient, Título III Contaminació Acústica BOPB nº 143 de 16/6/1999), porque supera el nivel guía nocturno establecido de 30dB(A) en dormitorio y en horario nocturno entre las 20 horas y las 8 horas.-folios 128 y 130 a 133-.

En fecha 4 de febrero de 2007 -Domingo-, la Policía Judicial realizó una *segunda toma de muestras de las inmisiones sonométricas* de la música de la discoteca, -que se encontraba en marcha y funcionamiento-, en el *dormitorio* del domicilio de la perjudicada Dª Mª del Carmen Caso Villalobos, ubicado en el **piso Pral.-2º**



del nº 39 de la c/ Entenza nº 39 de Barcelona, sito junto a la discoteca de autos, entre las 5,25 horas a 6,30 horas, obteniendo el siguiente resultado:

40'17 dB(A) de nivel equivalente global (siendo el límite máximo permitido el de 30dB(A) para dormitorio y horario nocturno)- folios 143 a 154-.

Ante la reiteración de las denuncias, **en fecha 9 de Febrero de 2007-** Viernes-, agentes de la Guardia Urbana (U.P.A.S.) de Barcelona realizaron *una tercera toma de muestras sonométricas* de las inmisiones generadas por la música- con la fuente sonora en marcha- en el *dormitorio* de la vivienda del perjudicado D. Francisco José Rodríguez Valls, ubicada en **el piso 2º-1ª del nº 37** de la C/ Entenza de Barcelona, sito encima de la discoteca, entre las 6,14 y las 6,34 horas del mismo día, obteniendo el consiguiente resultado:

34'53 dB(A) de nivel equivalente global (siendo el límite máximo permitido por la Ordenanza de 30 dB(A) para dormitorio y horario nocturno)-folios 173 a 190-

Asimismo, la Policía Judicial practicó **en la misma fecha de 9 de Febrero de 2007** una nueva *inspección ocular del local de autos*, en presencia del hoy acusado D. Gabriel Alejandro Fernández- folios 235 y 236-, comprobando (folios 233 a 273 de la causa):

- a) *Que seguía en funcionamiento la actividad ilegal de discoteca-after*, existiendo una pista de baile donde se hallaban bailando unas 40 personas.
- b) *Que el equipo de música instalado por el acusado disponía de un ecualizador y dos amplificadores* (fotografías obrantes a los folios 257 a 260 de la causa).
- c) *Que la medición sonométrica realizada en el interior del local, realizada con las puertas cerradas, dio un resultado de 91'3 dB(A)-*



superior al límite de la licencia municipal de 70dB-.

Ante la reiteración de los ruidos y la existencia de nuevas denuncias, **en fecha 22 de Febrero de 2007-Jueves-**, agentes de la Guardia Urbana de las U.P.A.S., de Barcelona realizaron *una cuarta toma de muestras sonométricas* de las inmisiones generadas por la música de la discoteca en el *dormitorio* de la vivienda del perjudicado D. Manuel Guitart París, ubicada en el **piso 1º-2ª del nº 37** de la c/ Entenza de esta Ciudad, entre las 22,00 horas y las 3 horas del día 23.2-07, obteniendo el consiguiente resultado (folios 192 a 205 de la causa):

46'47 dB(A) de nivel equivalente global (superior al límite permitido de 30db en dormitorio y horario nocturno)- folio 155-.

En fecha 24 de Febrero de 2007-Sábado-, agentes de la Guardia Urbana (U.P.A.S.,) de Barcelona realizaron *una quinta toma de muestras sonométricas* de las inmisiones generadas por la música de la discoteca de autos en el *dormitorio* de la vivienda del perjudicado D. Francisco José Rodríguez Valls, **piso 2º-1ª del nº 37** de la c/ Entenza, ubicado sobre la discoteca de autos, entre las 2'08 y las 3,35 horas del mismo día, obteniendo el consiguiente resultado (folios 206 a 219 de la causa):

44'33 dB(A) de nivel equivalente global (superior al límite permitido por la Ordenanza de 30dB en dormitorio y horario nocturno).

En fecha 25 de Febrero de 2007-Domingo-, agentes de la Guardia Urbana (U.P.A.S.,) de Barcelona realizaron *una sexta toma de muestras* de las inmisiones generadas por la música de la discoteca del acusado en el *dormitorio* de la vivienda del perjudicado D. Lluís Matari Martí, ubicada en el **piso**



1º-1ª del nº 31 de la c/ Sepúlveda de Barcelona, junto a la discoteca de autos, obteniendo el consiguiente resultado (folios 222 a 232 de la causa):

35'7 dB(A) de nivel equivalente global (superior al límite permitido por la Ordenanza de 30dB en dormitorio y horario nocturno).

Ante la reiteración de las quejas de los perjudicados y las continuas denuncias ante la Guardia Urbana, **en fecha 27 de abril de 2007** el Gerente del Distrito municipal de l'Eixample dictó **Resolución-** folio 480 de la causa-, notificada al acusado en fecha 28 de abril de 2007, por la que se acordaba ordenar *el cese de la actividad y requerir a la solicitud de la licencia* correspondiente para legalizar la actividad, *a la que el acusado hizo caso omiso*, comprobando en Acta de la Guardia Urbana de fecha de 6.5.07 - folio 480- que se incumple la orden de cese, pero sin que conste en autos las mediciones sonoras realizadas ni si éstas superaban el límite legal del ruido, y en Acta de la Guardia Urbana de 12.5.07 en que no se cumple la orden de cese, desconociéndose igualmente si se tomaron medidas sonoras, constando en el Acta de fecha 7 de junio de 2007 que se precintó la actividad - folio 481-, en el expte: 02-00-01225, constando también en autos propuesta de 31.5.07 de la Inspectora del servicio Dª Mª Rosa Valldosera Bisbal, en el expediente 02-07-00702/1 de orden de cese de la actividad. - folio 379-.

Dicho precinto fue dejado sin efecto en fecha 12 de julio de 2007 por resolución del Gerente del Distrito de l'Eixample, notificada el mismo día al acusado, en el expediente nº 02-00-01225, tras la implantación por el acusado de un limitador de sonido en el equipo de música y el precinto del mismo- folios 344 y 342 y 343 de la causa-, pese a lo cual, en el Acta administrativa nº 04264-A del agente 21113 y en el Informe de 12 de febrero de 2008 efectuado



por D. Lucas M. Martínez del Departamento de Control i Reducció de la contaminació acústica se constata que en fecha 8 de febrero de 2008 se descargaron los datos almacenados en el limitador-grabador instalado en el local de autos, desprendiéndose que de cinco fines de semana desde el 1.1.08 al 3.2.08, hubo días, que en el periodo nocturno, se sobrepasaron ampliamente los límites sonoros de emisión y recepción, superándose el nivel límite de emisión de 85 dB (A) y de inmisión de 30 dB(A), con emisiones de entre los 91,2 y los 108.3 dB(A) e inmisiones de entre 41'9 y 55'9 dB(A) - folios 473 a 476-.

Por resolución del Gerente del Distrito en fecha 3 de abril de 2008 se acordó incoar expediente sancionador n° 02-08-000014S contra Otroletralavadina, S.L., como titular del local de autos por una presunta infracción en materia de protección contra la contaminación acústica, recayendo en la resolución del Gerente del Distrito de fecha 24.8.08 sanción económica de 3.000 euros y el cierre provisional del establecimiento por un mes contra Otroletralavadina, S.L, como responsable de una infracción administrativa grave tipificada en el art. 24 m de la Llei 10/90, de 15 de junio sobre policía del espectáculo, actividades recreativas y establecimientos públicos, en relación con lo previsto en el art. 69m de la Ordenanza municipal de las actividades y de los establecimientos de concurrencia pública de Barcelona, consistente en la producción de ruidos y otras molestias, todo ello en concordancia con lo establecido en el art. 21 de la Llei 16/2002 de protecció contra la contaminació acústica y el art. 244.3 h, de la Ordenanza General del Medi Ambient Urbà de Barcelona.

En fecha 4.3.08 se acordó el precinto de la actividad, tras haberse ordenado en fecha 22.2.08 por el Gerente del Distrito el cese de la actividad; y luego, tras constatarse que el acusado había ajustado la actividad a las condiciones de la licencia de bar C1, se acordó en fecha 24 de abril de 2008- vide



documento nº 4 aportado por la defensa del acusado en el juicio oral- en el expediente nº 02-07-01405, continuador del expte. 02-00-01225, autorizar el desprecinto de la actividad del local de autos. Asimismo consta que el expte. 02-07-00702, procedimiento de restauración de la legalidad, se archivó, previa propuesta de archivo de la inspectora del servicio de fecha 14 de abril de 2008 al haber cumplido el acusado los requerimientos del servicio, y por otra parte, se ha efectuado en fecha 10 de abril de 2008 por el Departamento de Control i Reducció de contaminació acústica informe en que se valoró la documentación presentada por el acusado concluyendo que las medidas correctoras propuestas garantizaban el cumplimiento de los niveles guía interiores establecidos en el Anexo III.1 de la Ordenanza municipal General de Medi Ambient Urbà de Barcelona.(vide folio 667 y también documentos nº 1, 2 y 3 aportados al juicio oral por la defensa del acusado y de Otroletralavadina,S.L.), sin que desde entonces conste que el acusado haya incumplido la normativa relativa a la protección de la contaminación acústica.

Los índices de inmisión sonora detectados (**41,10, 40'17, 34'5, 46'47, 44,33, 35'7 dB(A)**) con sonómetros de precisión perfectamente calibrados **vulneran el límite máximo de inmisión acústica** en ambiente interior por actividades en zona de sensibilidad acústica baja- la más permisiva- y en horario nocturno (30dB(A)) establecido en la Directiva Comunitaria 49/2002 CEE de 25 de Junio sobre Ruido Ambiental, en la Ley española estatal 37/2003 de 17.11.2003 sobre el Ruido, en la llei catalana de 28 de junio de 2002 sobre Contaminació Acústica de la Generalitat de Catalunya y en la Ordenanza Municipal General del Medi Ambient Urbà de 16 de junio de 1999 del Ayuntamiento de Barcelona.

El sometimiento *reiterado y continuado durante siete meses* (de diciembdee de 2006 a Junio de 2007) de los perjudicados D. Manuel Guitart París y su



hijo, D^a M^a del carmen Caso Villalobos, su esposo y su hija menor, D. Francisco José Rodríguez valls, su esposa y sus dos hijos menores de edad y D. Lluís Matari Martí y su hijo menor de edad, en sus domicilios y en horas nocturnas a los mencionados índices de inmisión sonora de ruido, ha generado un grave riesgo para la salud psíquica y física de las mismas, explicitado en el dictamen pericial de fecha 1 de agosto de 2007 emitido por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Barcelona (folios 457 y 458 de la causa) y se ha concretado en insomnio, dolores de cabeza, mal humor, sin que se haya acreditado que necesitaran de tratamiento médico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SOBRE LA CUESTIÓN PREVIA.

La defensa del acusado y de Otraletravaladina, S.l, planteó como cuestión previa que al haberse seguido un procedimiento sancionador por el Ayuntamiento de Barcelona, recayendo resolución en que se sancionó a dicha sociedad económicamente a satisfacer 3.000 euros y a clausurar temporalmente la actividad durante un mes, por una infracción en materia de protección contra la contaminación acústica, ello debía impedir el inicio del juicio oral, citando la Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1999, de 11 de octubre (RTC 199, 177), según la cual no es posible que el juez penal castigue una conducta ya sancionada por la Administración, en base al principio "non bis in idem" integrado o unido a los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el art. 25.1 de la CE.

Pero la posterior STC (Pleno) 2/2003, de 16 de enero, (RTC 2003\2) reconoce que se ha efectuado una avocación al Pleno del TC y que se aparta de la



doctrina contenida en la anterior sentencia y también en la STC 152/2001, de 2 de julio (RTC 2001\ 152), volviendo a la correcta doctrina de la preferencia de la vía judicial respecto de la vía administrativa, afirmando la imposibilidad de que la Administración practique actuaciones dirigidas a sancionar hechos constitutivos de delito o falta, de manera de que en caso de producirse primero una sanción administrativa ésta no impedirá una ulterior sanción penal, sino que deberá sustituirse por ésta otra. Todo ello sin perjuicio de que en ejecución de sentencia, se descuenta de la pena aquellas cantidades que acredite la empresa del acusado haber satisfecho a la Administración. (vide también las posteriores sentencias del Tribunal Constitucional en el mismo sentido SSTC 229/03, (Pleno) de 18 de Diciembre, 188/2005, (Pleno), y SSTS 784/2006, de 28 de Junio, 228/2007, de 14 de marzo, 487/2007, de 29 de mayo de 7 de julio).

Por ello ya se resolvió en el acta la cuestión planteada en el sentido de que la STC alegada por la defensa del acusado ya había sido superada por el propio Tribunal Constitucional.

SEGUNDO. CALIFICACIÓN JURÍDICA.- Los hechos así descritos son constitutivos de un delito contra el medio ambiente tipificado y penado en el artículo 325.1 y en el artículo 326 a) del Código Penal, en relación con el artículo 45 de la CE, la Directiva Comunitaria 49/2002 CEE, de 25 de Junio sobre Ruido Ambiental, los arts. 1,2 1.a), 3, 12,18, 27 a 30 de la Ley 37/2003, estatal, de 17 de Noviembre de 2003 sobre el Ruido, los arts. 1 a 4, 10, 11, 14, 21, 27 a 31 y Anexo IV, 1.1 y 2.1 de la Llei 16/2002, de 28 de junio de 2002, RCL 2002, 1884, sobre Protecció de la Contaminació Acústica de la Generalitat de Catalunya, y la Ordenanza General del Medi Ambient Urbà del Ayuntamiento Barcelona, Título III, de 16 de Junio de 1999 (BOPB nº 143).



Los hechos declarados probados no son constitutivos de ningún delito de lesiones del art. 147 del Código penal, al no haberse acreditado que los perjudicados necesitaran tratamiento médico, no obrando en la causa, receta alguna médica, ni informe alguno del médico forense o de otros médicos al respecto, no bastando las meras alegaciones de dichos perjudicados de haber padecido depresiones, ansiedad, etc., para tener acreditados nueve delitos de lesiones, sin embargo, esto no impide a que se haya producido un grave riesgo para la salud psíquica y física de los vecinos de autos, pues es sostenible con apoyo en las máximas de la experiencia, que una larga exposición a ruidos que perturban el sueño, en el presente caso como menos durante seis meses, puede dar lugar por sí misma a una perturbación sensible del bienestar corporal, y así ha venido corroborado por el Informe efectuado por el Instituto Nacional de Toxicología de fecha 1.8.07, obrante a los folios 457 y 458 de la causa, y ratificado por la Dra. Ángeles Toribio Vicente.

Volvamos al delito del medio ambiente que se afirma cometido por el acusado, porque concurren todos los elementos del tipo básico, objetivo y subjetivo del art. 325 del Código penal, así como del tipo agravado del art. 326 por concurrir las circunstancias de clandestinidad y desobediencia a las órdenes del Gerente de Distrito de cierre de la actividad.

Ya en la importante e innovadora Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Segunda núm. 52/2003, de 24 de Febrero, RJ/2003/950)- seguidas por otras más, entre las que cabe citar las SSTS 1091/2006, de 19 de octubre, RJ/2006/8364, ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín, 7499/2006, de 31 de Enero de 2007, Ponente Excmo. Sr. Joaquín Jiménez García, 109/2007, de 7 de Febrero, RJ/2007/801, Ponente D. Joaquín Jiménez garcía, 327/2007, de 27 de abril, RJ/2007/4724, Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater- se afirma que "el medio ambiente es uno de los pocos bienes jurídicos que la



Constitución expresamente menciona como objeto de protección o tutela penal, citando el artículo 45 de la CE que dispone que deberán establecerse <sanciones penales, o en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado>, para quienes realicen conductas atentatorias del medio ambiente. Se reconoce, por tanto, a nivel constitucional, el triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo. La protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales. Para determinar en qué casos habrá de acudir al derecho penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de "intervención mínima" que debe informar el derecho penal en un moderno Estado de derecho. Sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el Derecho Penal. El examen del artículo 325 del Código penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) 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".

Y esto es lo que ocurre precisamente en el presente caso de autos.

Por un lado, se cumple el elemento normativo del tipo de que el autor contravenga las leyes y otras disposiciones de carácter general, pues el acusado y su empresa no respeta el límite de inmisión del ruido de la música del local de autos en los dormitorios de los vecinos de autos en horario nocturno, superando con creces los 30 dB(A) establecidos en la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio de Protección de la contaminación acústica de la Generalitat de Catalunya (RCL 2002, 1884) y en la Ordenanza municipal General



del Medi Ambient Urbà, Título III, del Ayuntamiento de Barcelona de fecha 16 de junio de 1999 (BOPB nº 143), y al no respetar tampoco el límite de emisión en el local de autos de 70 dB (A) establecido en la licencia de apertura de bar C1, tal y como resulta de los hechos probados. Como puede verse el art. 325 CP es una norma penal en blanco que debe ser completada por la normativa administrativa relativa al ruido o a la contaminación acústica, que es la normativa citada, además de los arts. 45 de la CE, Directiva Comunitaria 49/2002 de la CEE de 25 de junio sobre Ruido Ambiental y la Ley estatal 37/2003 del Ruido.

También concurre el elemento de que el autor "provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones...ruidos, vibraciones...que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior".

Estamos ante un delito que no es de propia mano, es decir, de los que excluyan la posibilidad de coautoría o de autoría mediata, como tiene reconocido la jurisprudencia mencionada del Tribunal Supremo, pues 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 acusado es autor mediato del delito del artículo 325, de acuerdo con lo previsto en el art. 28 CP.

Estamos ante un delito de peligro abstracto (STS 1828/2002, de 25 de octubre (RJ 2002, 10461), pues el tipo no requiere la producción del perjuicio, sino que basta con la capacidad de producirlo, es decir el



tipo extiende la punición a todas las actividades de vertido, emisión..ruido, etc., <que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales>, previendo una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que <el riesgo grave de perjuicio fuese para la salud de las personas>. Basta, pues, para la comisión del delito, con la realización de la acción peligrosa, y que no requiere la producción de un resultado de riesgo concreto. Lo que ocurre es que en el caso de autos es evidente que se produce, además, un resultado de peligro concreto, al haber afectado gravemente el ruido la salud de los vecinos de autos, pues debe destacarse que los intensos ruidos se estuvieron produciendo en horario nocturno durante unos **seis meses** como mínimo de forma continuada- de diciembre de 2007 a Junio de 2007-, que es el periodo que se enjuicia en los presentes autos, lo que confiere la gravedad suficiente para constituir los hechos probados un delito y no una mera infracción administrativa. 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 la 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 impiden o dificultan 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.(F.J. Sexto último apartado de la STS 52/2003, de 24 de Febrero, ya citada más arriba).

Además concurre la circunstancias a) del artículo 326 del Código penal. En efecto, se ha acreditado que la actividad del acusado funcionaba clandestinamente, pues si bien se le autorizó la transmisión de



licencia de apertura de establecimiento para bar C1, no tenía licencia ni de bar-musical, ni de discoteca, cuando en realidad la actividad ejercida en el local de autos era propiamente de discoteca, pues la Guardia Urbana constató la existencia de una pista de baile así como numerosas personas bailando cuando efectuó las inspecciones a que se refiere el relato de hechos probados de la presente resolución. Como dicen las SSTs 693/2003, de 17 de mayo, y 70/2005, de 26 de enero, la clandestinidad de una industria o actividad, no debe identificarse con el carácter secreto u oculto en el sentido material, sino en el sentido jurídico que el propio precepto desarrolla de modo auténtico. Concretamente las empresas carentes de la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. Es tanto como desplegar la actividad empresarial a espaldas de la Administración, cuando se requiere autorización para el desarrollo de la actividad de que se trate.

En cambio no concurre, al entender de este Tribunal, la circunstancia de desobediencia de las órdenes expresas de la autoridad administrativa de cese de la actividad ruidosa de autos, pues si bien se ha acreditado documentalmente que por resolución del Gerente del Distrito de l'Eixample de fecha 27 de abril de 2007 se acordó ordenar al acusado el cese de la actividad y requerir al mismo para solicitar la licencia correspondiente a su verdadera actividad, y que el acusado desoyó dicha orden, pese a habersele notificado en fecha 28.4.08, sin embargo no constan en autos las mediciones efectuadas en las inspecciones de la guardia urbana de 6.5.07 y 12.5.07, por lo que se desconoce si el ruido sobrepasaba el límite legal.

Por otra parte, concurre el dolo, como mínimo en su modalidad de dolo eventual, pues el acusado fue advertido en innumerables ocasiones por la Guardia Urbana que la música del local excedía los límites legales y normativos, e incluso por algún vecino, siendo consciente de las quejas vecinales, y a pesar de ello durante dicho periodo de tiempo no adoptó las



medidas correctoras necesaria para evitar la contaminación acústica, representándose seriamente que los vecinos del local de autos no podían dormir ni descansar en horario nocturno, causándoles insomnio, nerviosismo, y a pesar de ello aceptó seguir su actividad de contaminación acústica sin tomar dichas medidas correctoras en dicho periodo de tiempo. E igualmente concurre el dolo abarcando la circunstancia de agravación de clandestinidad, pues era conocedor que carecía de licencia para discoteca o bar-musical, y a pesar de ello continuaba desarrollando su actividad de discoteca.

TERCERO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-

Los hechos declarados probados derivan de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral con inmediación y efectiva contradicción.

En efecto, en el acto del juicio oral, testificaron los agentes de la Guardia Urbana de la U.P.A.S de Barcelona números 21113 y 21969, quienes intervinieron en las inspecciones efectuadas en el local de autos, así como en los pisos vecinos a que se refiere el relato de hechos probados, afirmándose y ratificándose en el atestado policial y en las actas y mediciones efectuadas de las inmisiones y emisiones sonoras derivadas de la música del local del acusado. Y así el primero, afirmó que: "La intervención se realizó a través de las reiteradas denuncias de los vecinos. El acusado realizaba una actividad de discoteca y no de bar. La primera inspección la realizaron en febrero de 2007 junto con la sonométrica; hacían pagar en la entrada, la luz era muy tenue y la música muy alta, ni había cafetera ni se vendían pastas; no recuerda la hora en la que se practicó la inspección; el horario no se ajustaba al horario permitido para esa licencia; abría entre las cinco y las cinco y media de la madrugada y cerraba a las once o doce de la mañana, y luego abría por la noche hasta las 2 de la madrugada. Comprobaron el



equipo de música, que no tenía limitador, que había un disc-jokey, realizaron inspecciones sonométricas en la habitación de los perjudicados; el ruido procedía de la música y de los gritos de los clientes; el día 3 el ruido era muy alto; el ruido no permitía dormir a esas horas; no recuerda los resultados de las mediciones, pero en todo caso, recuerda que excedían en mucho de lo permitido; en acta posterior comprobaron que no seguía contando con el limitador; el equipo sobrepasaba el límite legal, llegaba a los 90 decibelios; todo el mundo estaba bailando salvo los que estaban en la barra; realizaron inspecciones en la vivienda del Sr. Valls; y el día 24 en la casa del Sr. París. No recuerda los resultados, pero exhibidos los documentos reconoce su firma y se ratifica. Todas las tomas de muestras en los domicilios de los perjudicados daban como resultado que excedían de lo permitido. Sabe que el Ayuntamiento decretó la clausura de la actividad, luego le dijeron que habían instalado un limitador. Los datos del limitador, de junio, daban como resultado que seguían excediendo de los límites..."-vide el acta-. Asimismo explicó que el procedimiento de medición efectuado tuvo en cuenta unas correcciones, de conformidad con lo establecido en la legislación catalana (los k1- k2-k3) dando como resultado un leg o nivel global, que aparece en todas las mediciones efectuadas por ellos. Asimismo dijo que: "Todas las mediciones que se hicieron tuvieron lugar con la actividad de la discoteca. Tomaron tantas mediciones en la misma habitación, porque así se deben realizar hasta conseguir tres que no exista una diferencia de más de dos dBs. La perturbación acústica procedía tanto de la música como de los gritos y ruidos de la gente que había en el establecimiento. Las mediciones en las viviendas se hicieron sin la presencia del acusado o de la sociedad, pero en las que se hizo en el local sí que había alguien presente. Estuvo presente- el declarante- en todas las mediciones."-vide el acta-.



El agente de la Guardia Urbana nº 21969 dijo en el acto del juicio oral que: "Se afirma y ratifica en el contenido de las diligencias policiales, en las inspecciones oculares y mediciones sonométricas. Era una discoteca after. No se correspondía con la licencia que tenía el local. No había cafetera, ni vendían comida. Era una barra de bar, luces y equipo de música. Era una instalación pésima con los cables a la vista..Exhibidos los folios 257-260 dice que los reconoce y se ratifica. No había ningún limitador de sonido. No había protección desde los altavoces a las paredes del edificio. Las paredes vibraban. No le consta que hubiera ningún limitador durante las inspecciones que realizaron en esa época. El ruido era insoportable. Los vecinos estaban alterados. Las paredes de las habitaciones también vibraban. En las mediciones se ajustó a los protocolos fijados en la normativa municipal y autonómica...Que ha hecho cursos organizados por el Ayuntamiento y por una empresa de sonido para la medición del sonido. A los resultados aplicaron los correctores previstos legalmente. Tomaron medidas sin la actividad en marcha. La media sin la actividad en funcionamiento oscilaba entre los 20 y los 25 dB, y con la actividad en marcha, sobrepasaba los 30."- vide el acta-.

Dichas declaraciones son verosímiles, pues concurren todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como son: a) <ausencia de incredibilidad subjetiva>- no existiendo relación alguna anterior de dichos testigos con el acusado que pudiera hacer dudar de su veracidad, <persistencia en la incriminación>, pues siempre han dicho lo mismo, sin contradicciones ni fisuras, y <corroboración periférica>, pues también declararon en el juicio oral los vecinos perjudicados por el ruido de la música y confirmaron que la guardia urbana acudió a sus domicilios y practicaron mediciones sonométricas en sus viviendas- vide las testificales de D. Francisco José Rodríguez Valls, D. Manuel Guitart Paris, D^a M^a del Carmen Caso Villalobos y D. Lluís Matari Martí. Todos ellos



dijeron que el ruido de la discoteca les impedía descansar y dormir y que los ruidos eran muy fuertes, que eran insoportables que procedían de la música del local de autos, las paredes vibraban, y que padecieron insomnio durante los varios meses que duró la situación, teniendo que tomar pastillas para dormir. La testigo D^a M^a del Carmen Caso Villalobos incluso dijo que: "*Los fines de semana tenían que irse del domicilio para dormir. Los tres empezaron a tomar medicación para poder dormir. Estaba de mal humor durante todo el día. Reclama indemnización... Las molestias empezaron en diciembre de 2006...*"-vide el acta-. También D. Lluís Matari Martí dijo que <optaron por irse los fines de semana. Recibió tratamiento médico, padecía insomnio. Fue a hablar con el responsable y no le hizo caso. Reclama indemnización... que no dispone de ningún informe médico pese a que ha ido en múltiples ocasiones"-vide el acta-.

En cambio, la versión meramente exculpatoria del acusado negando lo evidente, no merece ser creída, aunque sí considera este Tribunal probado que tras el mes de febrero de 2008 en que persistía la situación de ruido ilegal, finalmente el acusado y la empresa de éste, -por la documentación aportada por el acusado en el juicio oral, ratificada en el juicio por el Director del área Acústica de Laboratorios de Ensayos Metrológicos, S.L., D. Robert Barti Domingo,-, efectuaron las correcciones necesarias para aislar el ruido, adquiriendo nuevo equipo de música y un limitador, de modo que en abril de 2008 ha cambiado la situación, no excediendo las emisiones ni las inmisiones del límite legal, y sin que los vecinos se quejen a partir de dicha fecha. Además obra documental conforme el Gerente del Distrito finalmente autorizó el desprecinto del local por resolución de 23.4.08 notificada al acusado en fecha 24 de abril de 2008- vide folio 600 y folios 666 y 667 de la causa-, al ajustarse la actividad de la empresa del acusado a la licencia de bar C1, cuyos folios constan en el propio relato de hechos



probados, que confirman el cambio de situación. Ello es importante para negar este Tribunal la clausura temporal del local de autos, como solicita el Ministerio Fiscal en base al artículo 327, en relación con el artículo 129 a), todos ellos del Código penal, pues el acusado ya ha llevado a cabo las preceptivas actuaciones tendentes a la insonorización del local y a la adecuación de su equipo de música a las exigencias legales y administrativas. Y la propia Sra. D^a Rosa Valdoserra Bisbal, inspectora del Ayuntamiento de Barcelona reconoció en el juicio oral que: "Es cierto que se acordó el desprecinto del local".- vide el acta-

En cambio, este Tribunal no considera que a partir de junio de 2007 se ajustara la actividad a la legalidad como pretende el acusado, pues de haber limitador del sonido éste no funcionaba correctamente como puso en evidencia el informe técnico obrante a los folios 475 a 476 suscrito por D. Lucas M. Martínez del Departament de Control i Reducció de la contaminació acústica del Ayuntamiento de Barcelona, informe no impugnado por la defensa del acusado, por lo que tiene valor de prueba documental al tratarse de un organismo oficial.

También es de tener en cuenta el informe pericial del Instituto Nacional de Toxicología efectuado por la Dra. Ángeles Toribio, de fecha 1 de agosto de 2007, obrante a los folios 457 y 458 y ratificado en el juicio oral por la misma, explicando que los efectos crónicos del ruido están descritos en el informe (tensión arterial, impedimento del descanso, estrés, depresión, insomnio) y aclaró que hizo su informe en base a la información recibida por la Guardia Urbana y que hizo una información genérica- vide el acta-



CUARTO.- Es autor del delito contra el medio ambiente ya definido el acusado D. Gabriel Alejandro Fernández, en base al art. 28.1 del Código penal, por autoría directa o mediata.

QUINTO.- No concurren circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal en el acusado, quien carece de antecedentes penales.

SEXTO.- Atendido el artículo 66.1.6ª del Código Penal es procedente teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la personalidad del acusado, imponerle al mismo las siguientes penas: CUATRO AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN- al concurrir una sola circunstancia agravante específica a) del art. 326 del Código penal- con accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA de VEINTICINCO MESES, con cuota diaria de 20 euros al día, teniendo en cuenta que el propietario es el titular del negocio de autos, con responsabilidad personal subsidiaria ex art. 53 del CP de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas en caso de insolvencia, y a CUATRO AÑOS de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades relacionadas con actividades de bar, espectáculo y lúdico-musicales.

Respecto de la pena de multa impuesta deberá en ejecución de sentencia descontarse el importe de 3.000 euros a que fue sancionada administrativamente la empresa del acusado siempre que se acredite que la misma ha satisfecho dicho importe, y ello para evitar el *bis in idem*.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo prescrito en los artículos 116 y ss. del Código Penal, toda persona criminalmente responsable lo es también civilmente de los efectos del delito, quedando obligado a la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios. En el caso presente es procedente que el acusado indemnice a D. Manuel Guitart París, a D^av M^a del Carmen Caso Villalobos y Lluís Matari Martí en la



suma de 5.000 euros a cada uno de ellos, no habiéndose acreditado los delitos de lesiones por los que también acusaba el Ministerio Fiscal, por los daños y perjuicios causados y daños morales, teniendo en cuenta las graves molestias que el ruido de la música del local de acusado les produjo durante seis meses, con riesgo grave a su salud, decretándose la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa Otraletravaladina, S.L., en base al art. 120.3 del Código Penal.

OCTAVO.- No ha lugar a decretar la clausura temporal del local de autos al haberse acreditado, como ya se ha dicho más arriba, que el acusado y su empresa han llevado acabo las preceptivas actuaciones tendentes a la insonorización del local y a la adecuación de su equipo de música a las exigencias legales y administrativas.

NOVENO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 4.3 del Código penal, este Tribunal al considerar que la pena impuesta de prisión es excesiva, atendidos el mal causado que no ha llegado a producir un resultado lesivo y las circunstancias personales del reo que carece de antecedentes penales, así como al hecho acreditado de que finalmente el acusado ha ajustado su actividad a la licencia de bar C1, limitando el ruido de la música a los límites legales, se muestra favorable a que le sea concedido por el Gobierno de la Nación un indulto parcial de la pena privativa de libertad de dos años, para que le pueda ser suspendida la ejecución de la pena privativa de libertad en base a los artículos 80 y siguientes del Código Penal, siempre que cumpla todos los requisitos establecidos en dichos preceptos.

DÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del CP y 240 de la Ley de



Enjuiciamiento Criminal, procede la imposición de las costas procesales al acusado en la décima parte, declarándose de oficio el resto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de procedente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. GABRIEL ALEJANDRO FERNÁNDEZ, mayor de edad y sin antecedentes penales de los nueve delitos de lesiones de que venía acusado por el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las 9/10 partes. Y DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A D. GABRIEL ALEJANDRO FERNÁNDEZ, como autor criminalmente responsable de un delito contra el medio ambiente de los artículos 325.1 y 326 a) del Código penal, no concurriendo circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas: CUATRO AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE VEINTICINCO MESES, con cuota diaria de 20 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas en caso de insolvencia, y a CUATRO AÑOS DE inhabilitación especial para el ejercicio de actividades relacionadas con actividades de bar, espectáculo y lúdico-musicales. No ha lugar a acordar la clausura temporal del local de autos, pretendida por el Ministerio Fiscal. En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a D. Manuel Guitart Paris, D^a M^a Carmen Caso Villalobos y Lluís Matari Martí en la suma de 5.000 euros a cada uno de ellos, por los daños y perjuicios y daños morales causados a los mismos, con responsabilidad civil subsidiaria de la empresa del acusado OTRALETRAVADINA S.L., y al pago de las costas procesales causadas en esta instancia en 1/10 parte.



Respecto de la multa impuesta, en ejecución de sentencia deberá reducirse de su importe la cantidad de 3.000 euros, siempre que la empresa del acusado justifique haber hecho efectiva la sanción administrativa impuesta por el Gerente del Distrito de l'Eixample del Ayuntamiento de Barcelona en resolución de fecha 28.8.08, siempre que ésta sea firme, recaída en el expediente sancionador nº 02-08-000014S.

Este Tribunal es favorable a que se conceda al acusado por el Gobierno de la Nación un indulto particular de dos años, al considerar notablemente excesiva la pena impuesta a aquél por la aplicación de la ley penal.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con la advertencia de que contra la misma puede interponerse recurso de casación, por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.