

## **El delito de contaminación acústica. La respuesta penal frente al ruido**

**Paloma Sampedro Herreros**

Resumen: El presente artículo aborda el tratamiento jurisprudencial del delito medioambiental en su vertiente de contaminación acústica. Analiza su configuración como delito de peligro abstracto o potencial con independencia del concreto resultado lesivo así como la sutil frontera de diferenciación con el ilícito administrativo. Se analiza el concepto de grave peligro en la salud de las personas.

### Disposiciones comentadas

-*Constitución Española* artículos 15 y 18

-*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* ( BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995). Libro II Título XVI CAPÍTULO III De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, artículo 325 del Código Penal.

-*Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido* (BOE núm. 276 de 18 de Noviembre de 25 de junio de 2002)

-*Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre evaluación y gestión del ruido ambiental* (D.O.C.E 18 de julio de 2002)

## INTRODUCCIÓN

Hasta la promulgación del Código Penal de 1995 no encontramos en nuestro ordenamiento jurídico penal, referencia al ruido como generador de actividad contaminante acústica. Si bien el tipo del antiguo 347 bis <sup>1</sup> hacía referencia al concepto de emisiones contaminantes, la Jurisprudencia penal se mostraba reacia a incluir entre éstas, las causadas por el ruido. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 31-10-1997, la Audiencia Provincial de Alicante<sup>2</sup>, hacía la siguiente reflexión en su fundamento de derecho primero *“Dando por sentado que como afirma el juez de instancia en su sentencia, no obstante la posibilidad de que puedan producirse agresiones medio-ambientales que por ir aumentándose las fuentes de energía y elementos cada vez más poderosos, también pueden potenciarse los efectos dañinos de diversa índole sobre las personas y cosas del entorno en que aquéllas tienen lugar, en términos tales que llegan a permitir su inclusión en infracciones contra derechos protegidos en el artículo 47 de la C.E; ello no quiere decir sin más, que cualquier actividad humana deba encuadrarse en una correcta infracción penal, en los términos que establece el artículo 347 bis del Código Penal, anterior al vigente, que en*

---

1 Artículo 347 bis Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubieren desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiera aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

<sup>2</sup> Audiencia Provincial de Alicante, sec. 2ª, S 31-10-1997, nº 352/1997, rec. 94/1997

su texto específica, con su amplia redacción, los requisitos que han de precisarse para que se entienda cometida la infracción penal atribuida a los acusados. En efecto, el concepto “emisión”, así como el de “vertido”, no puede incluir la palabra “ruido” en cuanto que aquellos van encaminados a alterar la atmósfera, suelo o agua, con una concreta idea de actuar contaminando el medio ambiente, sin que esté permitida una interpretación amplia de tales expresiones legales, que han de ser consideradas restrictivamente, pues como afirma muy acertadamente el juzgador de la instancia en el campo penal no caben interpretaciones analógicas o en sentido amplio, que podría producir situaciones de evidente injusticia”. La desidia de los Tribunales penales en el tratamiento del ruido con relevancia penal no impidió que la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional analizaran las fatales consecuencias del ruido sobre la salud de las personas, su integridad física y moral y su conducta social, y admitieran la virtualidad de éste para atentar contra derechos fundamentales. Paralelamente en las legislaciones se observa una preocupación, antes reducida a la regulación de las fuentes del ruido, por crear un entramado normativo que combata eficazmente el ruido reconociéndole así el carácter de potencial contaminante del medio ambiente. Ciertamente el valor fundamental que representa en la sociedad un ambiente sano y ecológicamente equilibrado para la vida, salud y bienestar del ser humano se ve amenazado por el ruido, de ahí que las conductas generadoras de éste sean catalogadas como contaminantes y en lógica consecuencia deban ser perseguidas con la fuerza de la ley.

Expuesto lo anterior podemos hablar de la progresiva criminalización del ruido fruto de la colisión entre el derecho al silencio y la aparición de un ocio nocturno altamente perturbador. La sensibilidad penal frente a la contaminación acústica responde a la reacción popular frente a esta agresión, que antes era combatida desde diferentes frentes civil y administrativo. Así, el ordenamiento penal se ha hecho permeable a la demanda social acometiendo la dura tarea de proteger los derechos fundamentales en peligro.

El presente trabajo versará sobre la ardua tarea de aplicación por nuestros Tribunales de la regulación penal del ruido en LO 10/1995 de 23 de noviembre modificada por la posterior LO 5/2010 de 22 de junio del Código Penal, legislación que recoge en su artículo 325 “Será castigado con las penas de prisión

*de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas 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”.*

## **CONCEPTO DE RUIDO**

El ruido es todo sonido no deseado, incluyendo tanto las características físicas de la señal como las psicofisiológicas del receptor. Se domina ruido a aquel sonido inarticulado y confuso y por tanto, indeseable para quien lo percibe. El ruido es la alteración del medio atmosférico, por ondas que en él se mueven, animadas energéticamente desde los focos que las originan. Ruido es, en otras palabras, el sonido o conjunto de sonidos, consistente en el desplazamiento de ondas a través del medio atmosférico, cuyas moléculas comprime (con intensidad y frecuencia). Es un sonido no deseado, que produce molestias, sensación auditiva desagradable (...). Es una mezcla compleja de sonidos con frecuencias fundamentalmente diferentes. En un sentido amplio, puede considerarse ruido cualquier sonido que interfiere en alguna actividad humana, es «una sensación auditiva desagradable o molesta que produce en nuestro organismo el conjunto de vibraciones molestas complejas, desordenadas, recibidas y transmitidas por el oído a las células cerebrales», y por contaminación acústica, «presencia en el ambiente exterior o interior de las edificaciones, de ruidos que impliquen daños, molestias o riesgos para la salud de las personas o el ambiente» . La Directiva sobre ruido ambiental<sup>3</sup> lo define como sigue «el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo y por los emplazamientos de actividades

---

<sup>3</sup> artículo 3 de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de junio de dos mil doce sobre evaluación y gestión del ruido ambiental

industriales como los descritos en el anexo 1 de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación». La Ley 37/2003 de 17 de noviembre del ruido define en el art. 3 lo que debe entenderse por ruido a pesar de que el concepto que utiliza no es éste, sino el más preciso de «contaminación acústica» que recogiendo el texto del Anteproyecto lo define como «la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente».

### **EFFECTOS DEL RUIDO**

Siguiendo a Bernabé Tabeada en su estudio sobre los efectos del ruido sobre la salud, podemos concretar éstos en tres apartados: Efectos del ruido sobre la audición, efectos generales sobre el organismo y efectos psicológicos del ruido. Entre los primeros la pérdida de la audición (trauma acústico por exposición por encima de los 140 decibelios; elevación temporal y/o permanente del umbral auditivo). En cuanto a los efectos sobre el organismo destaca las alteraciones cardio-vasculares; alteraciones hormonales; alteraciones respiratorias, alteraciones del sueño y gastro-intestinales. Por último, los efectos psicológicos del ruido se proyectan en malestar que puede agravarse dando lugar a conductas paranoides o estrés y alteraciones del aprendizaje.

En suma, concluye el facultativo, *“El ruido debe considerarse como un contaminante medio-ambiental de primer orden con efectos nocivos importantes sobre la salud de la población y su calidad de vida. Su ubicuidad y difícil control hace que esté presente en prácticamente todos los ámbitos de nuestra vida cotidiana y, por tanto, estemos expuestos a sus efectos. Las alteraciones psicológicas, la distorsión del sueño, la pérdida de audición y el riesgo de enfermedades cardiovasculares y respiratorias son los principales riesgos en adultos. En los niños las alteraciones del sueño, los procesos*

*respiratorios y la dificultad para el aprendizaje y el lenguaje son los principales problemas*<sup>4</sup>.

## **ELEMENTOS DEL TIPO**

El delito medio-ambiental de contaminación acústica se configura como un delito de estructura compleja que precisa

a) Una conducta humana (acción u omisión), consistente *en realizar, generar o provocar, directa o indirectamente, ruido*.

b) Que dicha conducta (acción u omisión) sea *imputable* al sujeto activo del delito, a título de dolo (generalmente *eventual*, sin perjuicio de la concurrencia de dolo *directo* en algunos supuestos) o por imprudencia grave (art. 331 CP). Al respecto tiene declarado el Tribunal Supremo, como exponentes la Sentencia 52/2003 de 24 de febrero y la posterior de 2 de marzo de dos mil doce, que el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por la conducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad al dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro. También indica que obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo<sup>5</sup>.

c) Que el ruido generado o provocado *vulnere los límites de inmisión establecidos en la normativa medioambiental protectora general* (comunitaria, estatal, autonómica o local), la superación de los cuales se considera un riesgo para la salud.

d) Que el ruido *origine o provoque un riesgo de grave peligro o perjuicio para la salud de las personas, su integridad física y psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida, mediante la exposición prolongada, reiterada y continuada de éstas* a los mencionados niveles ilegales de ruido.

---

<sup>4</sup> Bernabeu Taboada, D, Médico de PEACRAM. Conferencia Madrid - 2007

También ver : Barrios, I. *Los efectos psicosociales del ruido*. I Congreso Nacional Contra el Ruido. Zaragoza. 2004

<sup>5</sup> STS 327/2007, de 27 de abril

Circunscribiéndonos al análisis del elemento normativo, esto es, la contravención de las leyes o disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, no podemos sino concluir la dispersión normativa reguladora de las inmisiones acústicas y residenciada en diferentes estratos legislativos. De un lado la legislación comunitaria comprendida actualmente en la Directiva 42/2002 CEE de 25 de junio sobre Evaluación y Gestión del Ruido Ambiental, de otro de ámbito estatal (Ley de 17 de noviembre de 2003 sobre Ruido), la autonómica (en el supuesto concreto de Cataluña, la Llei de 28 de juny de 2002 de Protecció contra la Contaminació Acústica de la Generalitat de Catalunya) y finalmente la local (Ordenanzas Municipales generales de Medio Ambiente o específicas sobre el ruido) Las mencionadas disposiciones normativas establecen distintas zonas de sensibilidad (alta, media y baja) y periodos de sensibilidad (diurno y nocturno) y fijan, respecto de unas y otros y para las diversas actividades susceptibles de causarlo, los niveles máximos de inmisión de ruido, por encima de los cuales el incremento del sonido puede ocasionar un grave riesgo o perjuicio para la salud. Los límites máximos generales admisibles son los siguientes: Zona de sensibilidad alta: 30 dB (periodo diurno: 8 a 21 horas) y 25 dB (periodo nocturno: 21 a 8 horas). Zona de sensibilidad media y baja: 35 dB (periodo diurno) y 30 dB (periodo nocturno)).

Tratándose de un tipo penal en blanco su integración, desde la perspectiva del principio de legalidad, siempre provoca cierto debate en la medida en que la redacción del Código Penal resulta incompleta y debe ser colmada acudiendo a normas extrapenales. Pero ello resulta inevitable en un marco como el de la protección penal del medio ambiente, habida cuenta de la multiplicidad de formas de agresión que pueden producirse en este ámbito.

No obstante lo anterior, esta cuestión ya ha sido resuelta por nuestro Tribunal Constitucional, pues si bien se entendió (SS. TC. 140/1986 y 160/1986) que en materia penal existía una reserva sustancial y absoluta de Ley Orgánica, en la medida en que se trata de uno de los supuestos de limitación de derechos contemplados en el art. 81.1 CE, no lo es menos que también ha señalado (por todas, la STC 16/2004, de 23 de febrero) que la comprensión de la reserva

absoluta de Ley en materia penal, no puede ser entendida como una radical exclusión de toda remisión a normas extrapenales, fijando la frontera de la legalidad penal en que el tipo penal debe fijar los presupuestos de punibilidad, es decir, el núcleo del injusto de una parte y la sanción que corresponde de otra, sin que para ello sea óbice, que para la integración de determinados elementos constitutivos del tipo se remita a la norma administrativa<sup>6</sup>.

Atendiendo al requisito antes enunciado de gravedad del riesgo o perjuicio para la salud de las personas generado o causado por la inmisión del ruido la línea jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo ha abogado finalmente por la configuración del delito como de peligro abstracto potencial. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, que en su interpretación del anterior tipo penal del art. 347 bis CP 1973 lo definía, en los supuestos de afectación a la salud de las personas, como un delito *de riesgo o peligro concreto*<sup>7</sup>, ha ampliado *el plus* de protección del actual tipo penal del art. 325.1.º, considerándolo, en una línea

---

6 Más recientemente en la STC 283/2006, de 9 de octubre y a propósito de las normas penales en blanco en sus, FFJJ 5 y 8, argumenta que el principio de legalidad penal, en su vertiente de garantía de orden formal, obliga a que sea precisamente una norma con rango de ley la que defina las conductas delictivas y señale las penas correspondientes. No obstante, la reserva de ley en materia penal no impide la existencia de las denominadas «leyes penales en blanco», esto es, como sucede en el presente caso, según luego se insistirá, normas penales incompletas que no describen agotadoramente la correspondiente conducta o su consecuencia jurídico-penal, sino que se remiten para su integración a otras normas distintas, que pueden ser incluso de carácter reglamentario. Ahora bien, para que esa remisión a normas extrapenales sea admisible constitucionalmente debe cumplir en todo caso los siguientes requisitos: a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y c), sea satisfecha la exigencia de certeza o, lo que en expresión constitucional ya normalizada es lo mismo: que «la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada» (STC 127/1990, de 5 de julio, FJ 3).

Junto a la citada garantía formal el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE comprende también otra de carácter material, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en este ámbito limitativo de la libertad individual y que, en relación con el legislador, y por lo que aquí más importa, se traduce en la exigencia absoluta de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes mediante una tipificación lo más precisa y taxativa posible en la descripción que incorpora para que, de este modo, «los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

7 SSTS, Sala Segunda, de 11 de marzo de 1992, 26 de septiembre de 1994, 13 de marzo y 31 de enero de 2002, entre otras



jurisprudencial constante<sup>8</sup>, específicamente en la de 24 de febrero de 2003 (fundamento de Derecho Primero), como un delito *de riesgo o peligro abstracto*, señalando la mencionada Sentencia que (fundamento de Derecho Primero, aps. 6.º y 7.º): *«En este, como en los demás casos de los que conocen los Tribunales de lo Penal, se requiere, además, que la puesta en peligro del bien jurídico constitucionalmente protegido (la salud, el bienestar y la calidad de vida, la intimidad personal y familiar en el ámbito del domicilio) lo sea con entidad y gravedad suficiente para que se justifique la intervención del Derecho Penal.»* En esta línea la STC de 23 de febrero de 2004, al abordar un supuesto de contaminación acústica ya advertía de que el ruido, como mal que debe ser objeto de sanción no sólo ha de afectar a un sujeto individual, o varios, sino que afecta, perturbándolo a la calidad de vida de los ciudadanos. *“Es por ello que la calificación penal de acto de contaminación no requiere una modificación de la sanidad física del perjudicado sino que la gravedad se rellena mediante la perturbación grave de las condiciones de calidad de vida y esa perturbación se recoge en el hecho probado y la pericial lo acredita”*.

La existencia no ya de un riesgo de grave peligro o perjuicio, sino de *un resultado concreto lesivo* para la salud de las personas, conllevará a la concurrencia, junto con el tipo ambiental de riesgo, de los correspondientes delitos *de resultado o lesión* (arts. 147 y ss. CP 1995) (SSTS, Sala Segunda, de 27 de enero de 1999, 13 de marzo de 2000, 30 de enero, 23 de octubre y 25 de octubre de 2002, entre otras).

El elemento descriptivo **“emisión de ruidos en la atmósfera”** plantea una serie de cuestiones, que resueltas por la Audiencia Provincial de Palencia en su Sentencia de 9 de noviembre de 2000 y posteriormente ratificadas por el Tribunal Supremo, han sido unánimemente aceptadas por los Tribunales. En un primer lugar la prueba del elemento descriptivo. A tal efecto, entiende la Jurisprudencia que bastará la declaración de los testigos-afectados en el

---

<sup>8</sup> La línea Jurisprudencial apuntada ya en las SSTS, Sala Segunda, de 12 de diciembre de 2000, 15 de diciembre de 2000, 9 de enero y 31 de mayo de 2001, e iniciada por la STS, Sala Segunda, de 25 de octubre de 2002 (fundamento de Derecho Primero), seguida por las SSTS, Sala Segunda, de 1 de abril de 2003 (fundamento de Derecho Tercero a Séptimo), 24 de octubre de 2003 (fundamento de Derecho Tercero), 22 de julio de 2004 (fundamento de Derecho Segundo), 2 de noviembre de 2004 (fundamento de Derecho Sexto)

plenario avalada por la intervención de la policía municipal a requerimiento de éstos de forma continuada. En segundo lugar, se plantea la consumación delictiva. Sobre este punto reflexiona dicho Tribunal y en base al informe médico-forense que entiende que las afectaciones de la salud requieren de una exposición prolongada y reiterada, pero no permanente de niveles sonoros elevados, la Sala concluye que el artículo 325 del Código Penal no exige para la penalización de las conductas que en él se describen un solo acto, emisión permanente, sino que utiliza la expresión “emisiones”, de forma indeterminada y en plural, lo que le lleva a su configuración como *delito de hábito*. Esta cuestión también ha sido abordada por la Sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2013, nº 89/2013, rec. 105/2012 siendo ponente Conde-Púmpido en la que recurrida la Sentencia por falta de motivación de la continuación delictiva, expone que la reiteración de las emisiones, por tanto, no configura una pluralidad delictiva, ni un delito de carácter continuado, ni alcanza a integrar el sustrato de un subtipo agravado, sino que constituye el fundamento de la apreciación de la gravedad del resultado de peligro que es lo que distingue el tipo delictivo objeto de condena, de la mera infracción administrativa.

Una última cuestión al hilo del elemento descriptivo del tipo penal, ¿requiere el tipo que la emisión de ruido se realice en espacio abierto? Esta cuestión se zanja en el sentido de que si bien el artículo 325 del Código Penal hace referencia a la atmósfera, la definición de ésta según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es comprensiva del espacio a que se extienden las influencias de una persona, de suerte que la Sala integra en dicha expresión el espacio de una vivienda o un edificio.

Por lo que se refiere al **bien jurídico protegido** en el precepto que comentamos, el artículo 45 de la Constitución Española hace referencia al desarrollo de la persona y al fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, y de ello parece que la figura delictiva debe orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta a la fauna, la flora y los espacios naturales.

En concreto, en lo que se refiere a la contaminación acústica, la Sentencia del T.E.D.H., de 9 de diciembre de 1994 TEDH. 1994/3, en la que se conoció de una demanda contra el Estado Español por molestias causadas por una estación depuradora de aguas y residuos sólidos próxima a la vivienda de la demandante, reconoce que los olores, ruidos y humos contaminantes provocados por dicha estación depuradora vulneraban su derecho al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar garantizados por el artículo 8 del Tratado de Roma de 4 de noviembre de 1950, declarando su derecho a ser reembolsada de los perjuicios morales y materiales sufridos.

El Tribunal Constitucional también ha examinado la afectación de derechos constitucionales a consecuencia de la contaminación acústica. Así, en la Sentencia de 119/2001 de 24 de mayo R.T.C. 2001/119, en la que se conoció la 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, se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las inferencias ya mencionadas, sino también frente a los rasgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del T.E.D.H. en Sentencias de 21 de febrero de 1990; 9 de diciembre de 1994, y 19 de febrero de 1998. En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno 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 tienen sobre la salud de las personas, así como sobre su conducta social...

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 (artículo 15 de la Constitución Española), pero también se conculcaría el derecho reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española, por cuanto es el ámbito domiciliario en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima. Teniendo esto presente, no cabe sino inferir 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 (Sentencia del Tribunal Supremo 52/2003 de 24 de febrero).

Al respecto de la **autoría** la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 3ª de 20-3-2006, la atribuye al socio que ha tenido participación material en la conducta típica, esto es, en la gestión y explotación del negocio causante de la contaminación acústica. Así las cosas, el socio apartado del día a día de la mercantil sólo quedará afectado por la condena en un plano económico en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria declarada en la Sentencia. Por otro lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 20-3-2006 atribuye la autoría a ambos socios de la mercantil en el entendido que si bien uno figura como administrador único y el otro actuaba como encargado de hecho en la gestión del local, haciendo de interlocutor con las personas perjudicadas y con los Agentes e la Policía Local, entiende que ambos tuvieron participación directa y voluntaria en base a *“puede decirse que los dos acusados tenían el dominio funcional del hecho y el control real y efectivo del funcionamiento del local, incluido en el ámbito en que se realizó la actividad delictiva, que no puede quedar impune por realizarse bajo el manto de una persona jurídica”*

## **TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA GRAVEDAD**

Desde un punto de vista jurídico, el inicio de la contaminación acústica surge cuando se traspasa los límites máximos tolerables para el ciudadano medio, y esos valores aparecen recogidos en las normas y reglamentaciones jurídicas,

sin olvidar que la mera contravención administrativa no es suficiente para generar una conducta delictiva ya que se requiere un riesgo grave de afcción del bien jurídico protegido. Esto es, la gravedad de la conducta contaminante será la que definitivamente nos hará abandonar el campo de lo ilícito administrativo para adentrarnos en lo que es objeto de reproche penal.

Al respecto el Tribunal Supremo, Sala 2ª, en su Sentencia 105/1999 de 27 de enero<sup>9</sup> 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 del legislador. Semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de

---

<sup>9</sup> Se transcribe a continuación el fundamento de la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, S 27-1-1999, nº 105/1999, rec. 2777/1998. Pte: Martínez-Pereda Rodríguez, José Manuel. La resolución analiza la conducta típica del delito contra el medio ambiente, por la existencia de unos vertidos de abono en un terreno en que tenía la posesión material, como arrendatario, el acusado y que los aprovechaba en su interés para su negocio de jardinería, sin que adoptase las medidas precautorias necesarias, siendo la única persona que podía hacerlo en su condición de garante, por lo que debe condenársele por el mencionado delito. Así describe la gravedad del peligro y la función de los Tribunales en orden a la apreciación de su concurrencia "Ahora bien, tanto el peligro como el posible perjuicio han de ser graves. En sentido semántico grave es aquello que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas. Ello implica un juicio de valor y, por lo mismo, es eminentemente circunstancial. Pero en el caso de que tratamos, para que no quede todo en pura apreciación subjetiva con lo que ello tiene siempre de inseguridad jurídica, habrá que acudir como puntos de referencia a los propios parámetros del tipo. Por de pronto hay que descartar los aspectos más agudos del elemento normativo, o si los actos de agresión al medio ambiente originan un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, puesto que ambos supuestos exceden del tipo básico para constituir subtipos agravados. Entonces para encontrar el tipo medio de gravedad al que se refiere el párrafo primero del artículo 347 bis del Código Penal EDL1973/1704, habrá que acudir 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 las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que incluyen, por tanto, la gea, la fauna, y la flora puestas en peligro, forman las dos que pueden actuarse tanto por emisiones como por inmisiones (vertidos)". En idéntico sentido se pronunció la de 26 de septiembre de 1994 EDJ1994/8065, que en su fundamento jurídico cuarto señaló: "Como se apuntó precedentemente, el referido artículo 347 bis del Código punitivo vigente, incluye en sus párrafos 2º y 3º dos figuras agravadas que, con la mayoría del sector doctrinal imperante en la materia y escasa doctrina de esta Sala, muy bien podemos enmarcar como agravación por "incumplimiento de obligaciones administrativas y por creación de "un riesgo de especial deterioro" (las del párrafo 3º), recogiendo en el primer grupo, que es el que interesa en el supuesto cuestionado, las acciones "cualificantes" y que son: "la clandestinidad", es decir, el funcionamiento de la industria sin haber pedido u obtenido la debida autorización, aprobación o licencia que se prevé en las distintas normas ambientales que regulan la materia; "la desobediencia" a órdenes expresadas de la Administración, relativas a suspensión de actividades o a la corrección de las mismas por razones de contaminación; a la aportación de "información falsa" sobre aspectos ambientales de la industria o, en fin, por "obstruccionismo" a la actividad inspectora de la Administración. Agravaciones que, en régimen "alternativo", por su "especialidad", deberán prevalecer sobre otros tipos penales, previstos en el Código Penal, que pudieran concurrir, así, ad exemplum, desobediencia (artículos 237 y 570.5 y 6), mientras que otros, como las falsedades documentales del artículo 303, podrían ocasionar no ya un concurso de normas, sino de delitos, a resolver conforme artículo 71 del Código Penal reiterado".

valor. Para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el artículo 325 del Código Penal habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro tanto el factor antropométrico, 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 flora puestas en peligro<sup>10</sup>.

Analicemos ahora las resoluciones de los Tribunales en la labor de concreción y apreciación de la gravedad de la conducta contaminante sometida a su enjuiciamiento.

La AP de Castellón en su Auto 3-12-2004 razona que para determinar en qué casos habrá que acudir al Derecho penal y qué conductas serán merecedoras de una sanción administrativa, ha de partirse el principio de intervención mínima que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho. Así estima que sólo los ataques más intolerables al bien jurídico protegido hacen legítimo el recurso al Derecho Penal, relegando la protección ordinaria, tanto preventiva como sancionadora, a la actuación administrativa. Tras acoger entre sus fundamentos la doctrina emanada por el Tribunal Supremo al respecto del concepto de grave, motiva su concurrencia en el caso concreto en base a su afectación a los vecinos del inmueble, su extensión temporal “de forma reiterada y continuada durante todo el día, en un periodo de varios años” y las lesiones efectivamente causadas a la persona del querellante como concreción de la potencialidad lesiva de la contaminación

---

<sup>10</sup> La STS 152/2012 de 2 de marzo, apela en la conformación de la gravedad a criterios no sólo normativos, derivados de la acomodación a la norma que la regula sino también de la afectación a las condiciones medioambientales y, en el caso, a las circunstancias personales del afectado por la emisión. La STS 410/2013 de 13 de mayo de dos mil trece subraya la gravedad que explicita en “*El relato fáctico refiere la reiteración de hechos, su duración en el tiempo, las continuas visitas de inspección por parte de la autoridad gubernativa competente, los precintos acordados, su levantamiento, el hecho de buscar alternativas a las prohibiciones acordadas para la prosecución en la causación del hecho contaminante. La pericial psicológica es clara en la determinación del mal producido y la alteración psicosomática a los perjudicados. Estos hechos permiten esa consideración de gravedad de la inmisión en la producción del ruido que, además, supera con creces el límite de lo permitido y es considerado como dañoso para el sosiego y tranquilidad de las personas, hechos que se reiteran en el tiempo y son prolongados durante horas, cada día, y días, tal y como relata el hecho probado*”.

acústica enjuiciada. En suma, esta Audiencia partiendo de las graves consecuencias que la exposición prolongada a un nivel de ruidos causa en la salud y su afectación a otros derechos como la intimidad familiar y personal, ya recogidas tanto por el TEDJ como por la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, concreta la gravedad determinante de que la conducta enjuiciada traspase el umbral del ilícito administrativo concediéndola relevancia penal en los criterios de afectación a la totalidad de los vecinos, continuidad temporal y concreción de las lesiones padecidas a consecuencia del ruido por el querellante. Respecto del primer criterio no parece lógico que la gravedad se haga depender de que la contaminación acústica afecte a uno o varios particulares, recordemos que estamos en presencia de un delito que afecta al bien jurídico protegido del medio-ambiente por lo que debe resultar independiente el mayor o menor número de afectados con las inmisiones acústicas, al tiempo que se trataría de una gran inseguridad jurídica y el silencio del legislador sobre este extremo. Si lo que pretende el juzgador es manifestar que la conducta típica tiene un plus de antijuridicidad por afectar no sólo al querellante sino a la totalidad de los vecinos del inmueble, no debería este criterio servir de fundamento o base para calificar la peligrosidad como grave puesto que el grave perjuicio para la salud podría concurrir en sólo una persona sin que por ello dejase de apreciarse la concurrencia del delito. En cuanto al segundo criterio y en línea con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ya había manifestado que constituyen supuestos de especial gravedad cuando se trata de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido, el Tribunal concreta la gravedad en el hecho de que la contaminación acústica es prolongada, durante todo el día y en periodo de varios años. Este criterio, que como apreciaremos en las restantes resoluciones analizadas es el comúnmente aceptado, y que llevaría a que la infracción administrativa entraría en el castigo de las conductas contaminantes eventuales o puntuales, plantea el problema de que se dotaría al derecho penal de una función correctora o paliativa de la dejadez de la Administración y ello porque si ésta hubiera “hecho su trabajo”, esto es, hubiera sancionado las inmisiones excesivas por encima de lo permitido así como hubiera adoptado las eficaces medidas que impidieran el ejercicio de la actividad contaminante no estaríamos en presencia de una conducta digna de sanción penal. En el

supuesto enjuiciado por la Audiencia Provincial de Castellón se trata de la explotación de un taller de motocicletas y el Auto relata como la medición efectuada superaba los 60 decibelios y como tras la instrucción del correspondiente expediente administrativo y las numerosas denuncias interpuestas, desde 1991 que se concede licencia condicionada a la debida y adecuada insonorización del local, esta obra no se había acometido en el año 2003. En suma, que si la Administración hubiera impuesto sanciones eficaces y medidas de clausura del establecimiento, ¿no se hubiera perfeccionado el delito? Si admitimos como criterio válido determinante de la gravedad su duración temporal, entiendo que además de crear un panorama de inseguridad jurídica en la concreción del tiempo suficiente para sobrepasar el límite de la infracción administrativa, estamos admitiendo de facto la ineficacia del orden administrativo en la protección de un medio-ambiente libre de contaminación acústica y no es función del derecho penal, ni debe serlo, corregir la falta de recursos o la dejadez de aquellos que los aplican en otros órdenes. Por último se utiliza el criterio de la efectiva lesión causada al querellante con el ruido, criterio que no debe servir de base para medir la gravedad de un tipo que se configura como de peligro y donde la producción de resultado deberá ser objeto de sanción aparte. Ciertamente la gravedad se predica de la entidad del perjuicio en riesgo y no del resultado lesivo efectivamente causado. En suma, de los criterios apuntados, ninguno dibuja con la certidumbre y seguridad que sería deseable, la frontera del ilícito administrativo del penal.

El Juzgado de lo Penal nº 24 de Madrid en su Sentencia de 10-3-2006 tras citar la Jurisprudencia de afectación de la saturación acústica a los derechos fundamentales del artículo 15 y 18 de nuestra Carta Magna, concreta la gravedad del riesgo apreciado en la Sentencia de la forma que sigue “los vecinos...han padecido, de forma reiterada y continua, durante fines de semana, puentes y vísperas de fiestas, en un periodo prolongado a lo largo de casi veinte años, no sólo de una contaminación acústica que hay que calificar de grave y potencialmente peligrosa, sino que en este caso, además, esa gravedad se ha concretado en serio peligro para la integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar, y, es más, la afectación de los bienes jurídicos protegidos antes mencionada ha alcanzado tal intensidad por la conducta del



acusado, que ha determinado en niños de escasa edad problemas y alteraciones del sueño, irritabilidad, nerviosismo, alteración del sistema de sueño e insomnio... Se ha superado, pues, el umbral que separa el ilícito meramente administrativo del ilícito penal". Se observa que se acoge de nuevo el criterio de la extensión en el tiempo de las inmisiones acústicas, criterio conectado con el fracaso administrativo concretado en numerosas sanciones y medidas que al parecer no evitaron que se pusiera de forma grave en peligro la salud de los vecinos, para finalmente incidir en las alteraciones sufridas por los niños. Ahora bien, analizando el cuerpo de la Resolución, y en concreto los hechos probados, tras un detallado relato del peregrinaje administrativo plagado de requerimientos y correlativos incumplimientos por parte del acusado, dedica sólo un último párrafo al detalle de la afectación de la salud de los vecinos que explicita de la forma que sigue "... *problemas de insomnio, fatiga crónica, angustia e irritabilidad, denunciando este último... que su hija de seis meses de edad, padecía trastornos del sueño, somnolencia diurna, irascibilidad, falta de apetito y vómito*". Entendemos que esta breve referencia no puede justificar el riesgo de grave perjuicio para la salud que en todo caso debería apoyarse en criterios más científicos y sólidos en cuanto que la patología descrita tuviera virtualidad para poner en peligro de grave perjuicio la salud. Se hace preciso, a mi juicio, un relato de hechos probados que incluya con nitidez la potencialidad de los trastornos para apreciar el delito, sobrepasando la frontera del ilícito administrativo. Esto es, no basta con recoger los efectos naturales, lógica consecuencia del ruido, puesto que en ellos van, nada menos, que la distinción entre la conducta digna de reproche administrativo y aquélla que debe ser corregida por el Derecho Penal.

Un mayor esfuerzo de concreción de la gravedad patógena causada por el ruido realiza la Audiencia Provincial de Palencia en su Sentencia de 9-11-2000. La precitada resolución aprecia la producción de riesgo de grave perjuicio para la salud de la forma que sigue "*Por grave, debe entenderse aquello que es importante, y por enfermedad importante debe entenderse sin ninguna duda el desarrollo de brotes psicóticos, la provocación de estrés en el parto y la posibilidad de estrés en el feto, y la posibilidad de agravamiento de enfermedades preexistentes como la esclerosis. Tales enfermedades ya se ha*

*advertido que no fueron desarrolladas pero también que los afectados se encontraban en una situación previa con posibilidad cierta y evidente de desarrollo como se deduce de los cuadros clínicos ya descritos. Por lo expuesto, en todo caso el riesgo debe considerarse grave, y no de situaciones que aunque afectan a la salud pudieran entenderse como molestias o enfermedades leves*". Pues bien, la Sentencia analizada, tras enumerar los padecimientos de los afectados y su situación psico-física, aprecia que el riesgo de perjuicio grave para la salud de éstos fue efectivamente producido por la conducta típica, y ello, aunque de facto no se materializó el daño grave para su salud. Es en esta sentencia donde encontramos en el relato de hechos probados una base sólida para entender qué le lleva al Juzgador al convencimiento de que la conducta es merecedora de reproche penal, por cuanto, no sólo describe las patologías de los afectados sino que conecta éstas con su virtualidad para derivar en una grave lesión para la salud. Así las cosas, si bien no aprecia un daño grave, sí que los perjuicios efectivamente causados determinan que en su fundamento jurídico duodécimo en la función reparadora del Código Penal se condene a indemnizar por daño moral a los afectados por cuanto "el artículo 109 del Código Penal impone al actor de un delito, la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, y no limita tal obligación a los delitos de resultado, de forma tal que sea cual sea el perjuicio que se causa por cualquier tipo de delito, incluidos los de riesgo, existe dicha obligación". No obstante y aunque esta sentencia hace un esfuerzo por individualizar y concretar el peligro en las situación específica sometida a su enjuiciamiento, el Tribunal Supremo en su función casadora, se pronuncia sobre el mismo particular a propósito del recurso interpuesto por el acusado, en lo que a mi juicio es una relajación del concepto de gravedad. Así en su fundamento jurídico sexto y tras citar la doctrina del T.E.D.H y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entiende que constituyen supuestos de especial gravedad cuando se trata de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido, zanjando de este modo la cuestión de la gravedad cuestionada.

La Audiencia Provincial de Barcelona, sección 3ª en su Sentencia de 20-3-2006, parte de las conclusiones de la literatura médica especializada<sup>11</sup> y citando a la propia Organización Mundial de la Salud, en sus directrices sobre el ruido ambiental<sup>12</sup>, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar, afirma que en el supuesto enjuiciado se creó una situación de peligro concreto, ya que los padecimientos de los perjudicados eran de tal intensidad que eran capaces de poner en situación de peligro grave su salud. Toma para ello en cuenta no sólo sus manifestaciones sino la pericial médica sometida a contradicción en el plenario sobre la que principalmente se sustenta la convicción del Tribunal. En suma, la apreciación de la gravedad se asienta sobre las siguientes bases: de un lado los criterios orientativos proporcionados al Juzgador desde las disciplinas médicas que le ilustran sobre cómo la contaminación acústica puede llegar a poner en peligro de forma grave la salud de las personas, las manifestaciones de los afectados en torno a su sensibilidad acústica y por último, y creo que más importante, la pericial médica que conecta en el caso concreto sometido a enjuiciamiento las patologías sufridas con el riesgo de grave perjuicio para la salud. Aquí la frontera con el ilícito administrativo queda deslindada por cuanto éste quedará relegado a aquellos casos que se incumpla la normativa con independencia del grado de afectación a la salud de los perjudicados, por lo no debemos dejar de señalar que actuará como barrera protectora que de fracasar motivará la intervención del derecho penal.

La Audiencia Provincial de Jaén en su Sentencia de fecha 20-3-2006 aprecia la gravedad como sigue: en un primer lugar afirma que la perjudicada está siendo atendida por el Equipo de Salud Mental de Jaén por presentar un cuadro de intensa ansiedad e insomnio ocasionado por los ruidos. Dicha situación es ratificada por la pericial forense que recoge en su informe que la denunciante presenta un trastorno de ansiedad muy acusado, con cierta mejora pero con

---

<sup>11</sup> El sometimiento a ruidos excesivos produce traumatismos y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afecciones respiratorias, cardíacas, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza, insomnio, excitabilidad, irritabilidad, falta de rendimiento físico e intelectual, etc., constituyendo, en definitiva, una fuente de grave riesgo para la salud de las personas

<sup>12</sup> La Organización Mundial de la Salud aborda las consecuencias que tienen sobre la salud humana las exposiciones prolongadas a determinados niveles de ruido: deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia, así como en la conducta social (reducción de comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas)

persistencia del mismo. Asimismo dicho profesional en el plenario puso en conocimiento del Tribunal los efectos nocivos del ruido en la salud de las personas: hipoacusia, lesiones psíquicas, ansiedad, estados depresivos, pudiendo ser mortal si se superan los 129 dB. El forense concluyó su informe en el sentido de estimar que la perjudicada había estado sometida al ruido, no sólo en intensidad, sino en calidad y que hay personas que toleran el ruido y otras no, dependiendo de su sensibilidad. Pues bien, ante dicho razonamiento se plantean las siguientes cuestiones ¿la ansiedad pone en grave peligro la salud de las personas?, y ¿el resto de los padecimientos descritos como efectos nocivos del ruido por el forense? En una primera aproximación no hay riesgo más grave para la salud que la total privación de ésta, esto es, la muerte. Ahora bien no creemos que la frontera con el ilícito quede relegada a aquellas conductas susceptibles de crear riesgo de muerte, por cuanto, ello llevaría a la generalizada inaplicación del tipo penal. Se abriría así un debate sobre aquellas patologías susceptibles de causar un perjuicio grave a la salud, de tal suerte que sólo cuando las inmisiones acústicas fueran capaces de poner en peligro de sufrirlas a los perjudicados podríamos apreciar la conducta descrita en el Código Penal. Esto nos llevaría a un catálogo de enfermedades calificadas como graves. Así las cosas, podríamos hablar de gravedad en aquellas que carecieran de tratamiento reparador existiendo solo curas paliativas, aquellas que fueran persistentes en el tiempo, aquéllas que produjeran secuelas definitivas, etc. Siguiendo con este razonamiento la función del Juzgador consistiría en, a la luz de la sintomatología presentada por los afectados, y su diagnóstico consecuencia de la contaminación acústica, determinar si la conducta enjuiciada era susceptible de perjudicar de forma grave su salud, esto es, era potencialmente generadora de causar una enfermedad grave. Ahora bien, lo que parece una actividad de valoración de los Tribunales que deberían de ponderar esta circunstancia en cada uno de los casos, no lo sería tanto. Ciertamente el Juez tendría que acudir al auxilio de la ciencia médica para determinar de un lado qué tipo de contaminación acústica sería adecuada para perjudicar de forma grave la salud y cuándo se entiende que se perjudica gravemente la salud de una persona. En tal sentido, y una vez definidos estos parámetros nos encontraríamos con un problema adicional y es el expuesto por el médico forense ante la Audiencia Provincial de Jaén, esto

es, la diferencia sensibilidad consecuencia de los dispares niveles de tolerancia humana. Así las cosas una determinada contaminación acústica que por su entidad y calidad podría ser susceptible de poner en peligro de forma grave la salud de su receptor, podría ser tolerada por otro, o dar lugar a un padecimiento menor no calificable como grave. Volviendo al razonamiento de la sentencia analizada no es difícil de imaginar para cualquier persona que la exposición continuada al ruido cause problemas de ansiedad, de hecho se nos representa como un lógico primer efecto de ésta. Por tanto, si el sentir común es que la ansiedad se manifestará en cualquier ciudadano medio a consecuencia del ruido, o en otras palabras, si cualquier sometimiento continuado a una contaminación acústica causará ansiedad ¿dónde estará la frontera con el ilícito administrativo? A consecuencias similares llegamos si analizamos el catálogo de efectos nocivos derivados del ruido enunciados por el médico forense y que el Tribunal incluye como base de su fundamentación. Obsérvese que en ningún caso la Sentencia distingue entre unos efectos y otros como potencialmente susceptibles de causar un grave perjuicio a la salud. Más aún la no discriminación entre la ansiedad, por ejemplo, que no nos parece de especial gravedad y las lesiones psíquicas, nos llevan a un cierto automatismo. Así las cosas, si la exposición continuada a unos niveles de ruido por encima de lo permitido es susceptible de causar los efectos antes descritos y éstos en todo caso se considerarán graves en la afectación a la salud de sus receptores, toda actividad de contaminación acústica siempre que se pruebe el elemento normativo y su continuidad será subsumible en el delito del artículo 325 del Código Penal. En atención a lo expuesto devendría en superflua la expresión grave y volveríamos a la conclusión antes apuntada, con ocasión del análisis de otra sentencia, de que la jurisdicción penal sólo entraría ante un peregrinaje infructuoso y dilatado en el tiempo de los particulares ante el orden administrativo.

Por otro lado si comparamos esta sentencia con la de la Audiencia Provincial de Palencia, encontramos una diferencia importante. En ésta última hace referencia a la existencia de unos sujetos especialmente vulnerables que a consecuencia de su exposición a la contaminación acústica pueden desarrollar enfermedades graves: una mujer embarazada que puede sufrir estrés en el parto y en el feto, una persona con problemas psíquicos que a consecuencia

de las inmisiones acústicas está en situación de desarrollar brotes psicóticos y una persona con esclerosis que puede padecer un agravamiento notable de su dolencia. En base a lo anterior, el Tribunal estima que no se trata de molestias o enfermedades leves sino que la situación de peligro era grave para su salud. Expuesto desde esta perspectiva no podemos más que admitir que este supuesto no es fruto de un automatismo y que el Juzgador ha ponderado en el caso concreto patologías, que a diferencia de la ansiedad o las alteraciones del sueño, a nadie extrañaría su catalogación como graves amén de que no siempre se representarían como consecuencia inherente de la conducta analizada. Ahora bien estamos hablando de sujetos especialmente vulnerables, donde su peculiar estado (embarazada) o padecimiento previo (esclerosis, deterioro psíquico) les hacen potencialmente más propicios a sufrir, desarrollar o agravar un serio deterioro de su salud. Aunque no nos parece que el tipo penal, como diferencia de la sanción administrativa, tutele de forma especial a estos sujetos, sí que se debe hacer una discriminación entre los padecimientos de la salud a la hora de aplicarlo. De lo contrario bastaría la reiteración de incumplimientos administrativos para apreciar la concurrencia del tipo penal. Al respecto de la pluralidad de acciones, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia no duda en calificar este delito como de hábito en el entendimiento que de admitir una solución contraria nos encontraríamos con que la repetición de conductas que en conjunto merece reproche penal, quedarían sin sanción, contraviniendo así el espíritu inspirador del Código, ya que no se entendería que se penase la emisión de ruidos que puedan causar grave daño a la salud si proceden de un solo acto, cuando eso solo sucedería cuando se sobrepasasen los 120 dcb, situación ciertamente excepcional. Admitida que la reiteración de inmisiones acústicas por encima de lo admisible afecta de forma grave a la salud, criterios apuntados por la ciencia médica y recogidos con acierto por nuestra jurisprudencia, no debemos de olvidar que la labor de concreción de la gravedad al supuesto sometido al enjuiciamiento de los Tribunales se nos antoja complicada. Y ello porque la salud es un tema donde los matices muchas veces son esenciales. A nadie se les escapa la imprecisión de un diagnóstico, la falta de seguridad de un pronóstico médico, y ello porque a la especial respuesta de cada ser humano ante la enfermedad, se une su diferente umbral de tolerancia, de suerte que lo que se representa a algunos

como grave, para otros no pasa de una molestia. Continuaremos con el análisis de otras sentencias con la esperanza de encontrar una respuesta satisfactoria al concepto de gravedad.

La Sentencia dictada por el Juzgado de lo penal de Tortosa en fecha 26-1-2004 incurre, a mi juicio, en el automatismo antes denunciado de aceptar como inherente a toda contaminación acústica prolongada en el tiempo, su virtualidad de causar perjuicio grave a la salud y así se expresa como sigue “*en el presente caso, y tal como aparece reflejado en el antecedente de hechos probados, Dña X y su familia han venido sufriendo, como consecuencia de los ruidos procedentes del bar musical Unik, de forma reiterada, continuada y persistente durante fines de semana, festivos y vísperas unos niveles de contaminación acústica que, a tenor del dato objetivo obrante en las periciales practicadas confrontado con los niveles máximos permisibles por la Ordenanza del ayuntamiento de Deltebre, hay que calificar de grave y potencialmente peligroso, afectando a su salud, integridad física y moral, y alcanzando a su intimidad personal y familiar*”. Esto es, la condición de grave se hace depender de que se rebase lo normativamente admisible, admitiendo que la superación de estos niveles implica grave perjuicio, en todo caso, para la salud de sus receptores. Por otro lado, en el fundamento jurídico décimo a la hora de hablar de la responsabilidad civil hace referencia a que si bien no han existido pruebas médicas objetivables practicadas en el plenario que permitan una valoración o cuantificación concreta de los daños y perjuicios causados, lo bien cierto es que no son necesarios especiales conocimientos técnicos, para saber que los trastornos del sueño en forma de insomnio reiterados, y no permanentes de forma que se corresponden con periodos de tres o cuatro noches seguidas semanalmente que impiden conciliar el sueño, provocan estados de fatiga, cansancio generalizado, irritabilidad o cambios bruscos de carácter, entre otros síntomas. Se hace evidente que la convicción de la juzgadora no se alcanzó como consecuencia de la patología de los afectados, fruto de un diagnóstico por perito cualificado, sino que admite como válida premisa que toda contaminación acústica prolongada es una actividad potencialmente generadora de un riesgo grave para la salud. Siendo así las cosas, bastaría con que los Tribunales en la apreciación de este delito se limitaran a constatar

unas inmisiones acústicas por encima de lo normativamente admisible y su continuidad en el tiempo, por cuanto su catalogación como grave sería lógica consecuencia de la probanza de los requisitos anteriores. Esto choca con la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo que otorga a los Jueces la labor de apreciación del término grave en función de las circunstancias concurrentes en los supuestos sometidos a su enjuiciamiento.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal número 3 de Zaragoza de fecha 6-3-2006 aprecia la concurrencia de peligro de grave perjuicio para la salud de las personas. Para ello se basa en el informe del médico forense incorporado a autos, que manifiesta que una exposición a partir de 30 decibelios, según las peculiaridades individuales, provoca dificultad o imposibilidad de dormir, interrupciones del sueño que en caso de ser repetidas podrán derivar en insomnio, y disminución de la calidad del sueño, llegando a ser éste menos tranquilo, acortándose sus fases más profundas, aumento de presión arterial y el ritmo cardiaco, vasoconstricción y cambios de respiración, lo que implica a juicio del forense que la persona no descansa bien, siendo incapaz de realizar adecuadamente al día siguiente sus tareas cotidianas, pudiendo, en caso de prolongarse la situación, llegar a afectar al equilibrio físico y psicológico seriamente. En el caso concreto matiza la Juzgadora los vecinos afectados testigos en el juicio han sufrido de forma reiterada y continua durante todos los fines de semana, durante largos meses, una contaminación acústica que, a juicio de la que resuelve, necesariamente califica de grave el peligro causado pues el comportamiento consciente voluntario del acusado ha sido idóneo para crear una situación de grave peligro la integridad física, psíquica, para la intimidad personal y familiar y para en definitiva la calidad de vida de los vecinos. Añade la Juzgadora que el grave peligro llegó a materializarse al causar un perjuicio efectivo en la salud de algunos vecinos. En principio se impone la reflexión acerca de si el informe médico forense en los términos antes expuestos puede llegar a ilustrar al Juzgador sobre la potencialidad de lesionar de forma grave la salud por la contaminación acústica o más bien recoge una serie de generalidades asumidas como máximas de experiencia por cualquier ciudadano medio. Sólo al final, matiza que de prolongarse la situación puede llegar a afectar seriamente al equilibrio físico y psicológico. A



mi juicio, el informe médico forense debería haber empezado allí puesto que de afectación sería va el tipo y dado que el perito en su informe habla de “según las peculiaridades individuales” debería haber expuesto de qué peculiaridades hablamos, puesto que éstas harán que se produzcan los efectos descritos, y si dichas peculiaridades concurren en los sujetos afectados en el supuesto enjuiciado, puesto que la Juzgadora aprecia que el peligro se materializó. A este respecto el estudio sobre los efectos nocivos del sueño del Dr. Bernabeu Tabeada, ya citado, se pronuncia como sigue *“No todas las personas reaccionan igual frente al ruido, ni todos los ruidos se perciben igual. En general es mayor el malestar y la aversión, a igualdad de decibelios, hacia aquellos ruidos originados por fuentes que consideramos que no cumplen una función social, o que podrían evitarse, o cuando las autoridades no muestran interés o preocupación por su disminución o eliminación (como es el caso de la proliferación de bares y pubs en nuestros barrios). El poder tener acceso o control sobre la fuente emisora es otro factor importante pocas cosas crean más malestar y estrés como el no poder apagar o modificar una fuente sonora no deseada. También el tipo de tarea que se realiza, la concentración o el esfuerzo que ésta requiere, influye en la valoración del ruido. Finalmente la personalidad, el estado psíquico y la sensibilidad individual modificarán la valoración que se haga de un ruido o un ambiente ruidoso determinado”*

Resulta especialmente interesante esta sentencia en relación a la apreciación del delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal y dos faltas de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal de los que era acusado por la acusación particular (el Ministerio Fiscal en este caso sólo acusó por un delito de coacciones del artículo 172.1 del Código Penal, por lo que no consideró el supuesto como incardinable en el delito del artículo 325 del Código Penal). Pues bien la Juzgadora ante tal petición se pronuncia como sigue “dichas infracciones (147 y 617 del Código Penal) se caracterizan porque tienen en común una actuación consciente y voluntaria, dolosa, del infractor que por cualquier medio o procedimiento causa un detrimento en la salud de otra persona. La diferencia se encuentra en la necesidad o no necesidad, a parte de una primera asistencia facultativa, de un tratamiento médico y/o quirúrgico para obtener la sanidad. En todo caso lo que se reclama es un elemento subjetivo de lo injusto, el dolo. Pues bien, es precisamente este requisito el que se

considera que no está suficientemente demostrado. El que J.C.E.G. fuera autor doloso de la comisión del delito contra el medio ambiente, no significa que fuera por él querido, deseado y asumido el resultado finalmente lesivo producido con el grave peligro o riesgo creado en la salud de las personas con su comportamiento infractor contra el medio ambiente. En otros ámbitos delictivos, por poner unos ejemplos, como el delito del artículo 379, o 316 del Código Penal, delitos ambos de peligro y dolosos, caso de materializarse el riesgo o peligro en un resultado lesivo para las personas, éste es imputado a título de imprudencia, en tanto que el daño causado no era ni buscado ni asumido ni aceptado. Pues bien, en el caso que nos ocupa las consecuencias lesivas, perjudiciales en la salud de la familia que ha ejercido acusación particular, entiende la que resuelve, que sólo a título de imprudencia grave pueden imputarse al acusado, en tanto que faltó a las más elementales normas de cuidado que hubieran bastado para evitar el resultado lesivo. Dicho esto el Código Penal sólo prevé como infracción penal por imprudencia la causación de lesiones constitutivas de delito, no de falta. Por tanto, en cuanto a J.R.D. procede reseñar lo siguiente. Su propia acusación ya sólo califica por falta de lesiones dolosas. El detrimento en su salud de carácter leve a juicio de la que resuelve resultó demostrado por el certificado médico unido al folio 94 de los autos, por las manifestaciones realizadas en el acto del juicio por el psiquiatra que le atendió y le recetó fármacos para su proceso de ansiedad. ..en todo caso su lesión no superaría la barrera de la mera falta del artículo 617 del Código Penal. En lo que hace a la niña X, igualmente la acusación particular imputa una falta dolosa. A tenor del certificado del folio 8 y de las propias manifestaciones efectuadas por sus padres, y particularmente la madre en cuanto a la descripción que hizo en el juicio entorno a la necesidad que hubo de darle medicación por el proceso de irritabilidad y dificultad de conciliar el sueño, tampoco su merma en la salud superaría la falta del artículo 617 del c p. por tanto, considerada la acción del acusado como imprudente no existe infracción penal en relación con ellos. En cuanto a la esposa y madre distinta respuesta ha de darse. En este caso ya la acusación particular califica de delito de lesiones dolosas del artículo 147. En primer lugar recordar que como ya indicaba el forense en su informe los trastornos derivados de una exposición a ruidos a partir de 30 decibelios no tienen por que ser iguales en todas las

personas, dependiendo de las peculiaridades de cada uno. En esta misma línea, STS 24-2-2003. Por tanto es perfectamente posible que la misma exposición a ruidos sufrida por los distintos miembros de una familia afecte de modo diferente a cada uno....A.T. ha sufrido y sigue sufriendo una enfermedad consecuencia directa, como expuso el Doctor, del sometimiento a la contaminación acústica prolongada examinada. Recalcar que no se ha aportado prueba de antecedente psiquiátrico. Se recalca por el perito un estado de estrés que no tiene ningún acto compulsivo ni pensamiento absurdo y ha generado una patología física con alteraciones dermatológicas, digestivas, precisando de férula de descarga por presión excesiva en las mandíbulas y por tensión psicofísica elevada. El doctor concluye que la mujer padece una enfermedad consistente en un trastorno adaptativo con reacción mixta de ansiedad y depresión.... Por consiguiente ha tenido un perjuicio en su salud de mayor entidad que el resto de los componentes de su familia y por su entidad, debe encuadrarse como mínimo dentro del concepto de lesión que recoge el artículo 147 del Código Penal “. Analicemos lo hasta ahora expuesto desde otra perspectiva, el delito requiere que la conducta típica sea idónea para perjudicar de forma grave la salud de las personas, no necesitando probar un resultado posterior y separable de la acción. En el caso estudiado la Juez recoge entre sus fundamentos jurídicos que llegó a presentarse este peligro para los bienes jurídicos tutelables de forma concreta al haber afectado a la integridad física y psíquica de las personas. En otras palabras, la contaminación acústica era idónea para perjudicar, de hecho perjudicó. Ahora bien, el perjuicio concreto causado, que insistimos no es requerido por el delito, es calificado de grave en la persona de la madre y esposa, y de leve en el padre e hija, así manifiesta que se trata de un detrimento leve de su salud, que en todo caso no traspasaría la barrera de la mera falta... Se observa como la misma conducta genera un perjuicio grave, un daño serio en la salud de uno de sus receptores si bien en otros dos, a juicio de la juez, el detrimento de salud es calificado como leve. En suma, la conducta típica era potencialmente generadora de un resultado lesivo de carácter grave y de hecho lo causó. Aquí es donde entran en juego las peculiaridades del sujeto que cita el médico forense en su informe, aquellas que determinarán que ante una agresión externa idéntica los seres humanos desarrollemos una diferente respuesta orgánica. Al igual que ya

comentamos en relación a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, nos encontramos con sujetos especialmente vulnerables, permeables a la contaminación acústica, y que expuestos a ésta desarrollarán padecimientos graves susceptibles de ser considerados, de forma mayoritaria, como serio deterioro de su salud.

Especial consideración nos merece la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 4 de Ibiza en fecha 2-7-2004. Sorprendentemente esta sentencia condena por una falta de vejaciones lo que a todas luces nos parece un delito del artículo 325 del Código Penal. Si analizamos los hechos probados llegamos a la conclusión de que concurren todos y cada uno de los elementos del tipo, esto es, el elemento normativo representado en la vulneración de la normativa aplicable y el elemento medioambiental en cuanto la actividad enjuiciada era generadora de un peligro grave para la salud en los términos apreciados por otros Tribunales. No obstante, los propios denunciantes solicitan la calificación por falta y el Juez así lo admite puesto que incoa el preceptivo juicio de faltas con el visto bueno del Ministerio Fiscal, que imposible ni siquiera llega a intervenir en el juicio dada la naturaleza de la falta que se enjuicia. El razonamiento jurídico de la sentencia, a pesar de lo anterior, resulta interesante en cuanto constata la frustración a que se ven sometidas las víctimas de la contaminación acústica en su peregrinaje administrativo, de tal suerte que la combinación de los sentimientos de impotencia causados por la dejación administrativa y la situación intolerable de inmisiones sonoras que rebasan el umbral de la normativa medio-ambiental durante un gran periodo de tiempo, llevan al Juzgador a la convicción de que la conducta es reprochable desde el punto de vista penal, aún como apunta, esta materia es propiamente administrativa. Así la Sentencia analizada expresa *“Por lo demás, sólo se estima susceptible razonable duda sobre la posibilidad de incardinar tales hechos en el ámbito punitivo bajo la citada figura de vejaciones, siendo cierto, como apuntó la defensa, que la materia es, en principio y propiamente, administrativa. Pero es sabido que el ámbito objetivo del bien jurídico tutelado por el Derecho Penal crece o se expande de modo correlativo e inversamente proporcional a la retracción por parte de las instancias administrativas respecto de las funciones que le son propias, en tanto que ello da pie al*

*aprovechamiento particular, abusivo y, a la postre, jurídico penalmente intolerable, de la dejación administrativa con menoscabo final de aquél bien. No cabe duda entonces que, tratándose en el caso de problemática reiterada y prolongada en el tiempo, en la que el sujeto pasivo sufre, de modo continuado y grave, molestias, trastornos del sueño y, en definitiva lesión psíquica, afectándose su sentimiento de dignidad personal y el derecho a vivir en términos de mínima normalidad y comodidad en el ámbito espacial de principal e íntima referencia (domicilio); a lo que se añade en cierto momento la sensación de impotencia e inseguridad ante una inexplicable dejación administrativa (ideas todas ellas que aluden al ámbito típico de la "vejación injusta"), puede y debe entrar la tutela penal frente al aprovechamiento, por parte del causante directo del mal, de la impunidad generada por la omisión gubernativa, sin necesidad de especial exigencia, entonces, de un especial elemento subjetivo (voluntad de molestar, menospreciar, zaherir) que concurre sólo con la conciencia de la situación objetivamente abusiva e indignante y con la voluntad de servirse de ella". Aún cuando no compartimos la calificación de los hechos como falta, sostenida por la propia representación de los perjudicados y ratificada por el Juez, quien en su Sentencia incluye "Todo ello sin perjuicio de que, caso de persistir la actual situación pueda procederse, por delito, contra el mismo imputado, y, en su caso, contra la administración implicada", lo cierto es que éstos fueron reparados generosamente en vía de la responsabilidad civil sin padecer las exigencias garantistas y la dilación de un procedimiento abreviado.*

La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz en fecha 8-2-2007 condena por un delito medio-ambiental en su vertiente de contaminación acústica. Aprecia la frontera con el ilícito administrativo en los siguientes hechos: un periodo de siete años de producción de ruidos susceptibles de contaminar y salpicado de innumerables denuncias en las que los vecinos impetraban el auxilio administrativo, las periciales acústicas que constataban los altos niveles acústicos de la discoteca, los estudios realizados sobre las graves consecuencias del ruido en la salud de las personas y por último, "llama poderosamente la atención a la Juzgadora, la semántica y forma de expresión" de una de las perjudicadas con continuas referencias a "no podía dormir",

indicativas del grave desequilibrio psíquico causado por la contaminación acústica, según aprecia la Juez. La Sentencia recoge que aunque el delito es de peligro abstracto, en el supuesto sometido a enjuiciamiento, se materializó en concreto. La Juez, que resume toda la doctrina jurisprudencial desarrollada con motivo del estudio de esta figura delictiva, se detiene de forma especial en la pericial médico-forense relativa a una de las afectadas, que sometida a un procedimiento de fecundación in vitro sufrió un aborto. Al respecto el médico forense señala la necesidad de reposo de nueve horas y la catalogación de estos embarazos como de alto riesgo, concluyendo que la contaminación acústica padecida coadyuvó de manera activa y directa al fatal resultado del proceso de gestación. Concluye la Juzgadora que el informe médico forense en sintonía con las recomendaciones de la OMS da cuenta de la situación de peligro de grave perjuicio para la salud.

El Juzgado de lo Penal número 5 de Granada en su sentencia de 24 de junio de dos mil dos dicta sentencia absolutoria en un supuesto de contaminación acústica prolongada por la actividad de un pub. Como corolario de sus razonamientos afirma la Juez de la instancia *“Una sentencia condenatoria en el ámbito penal solo puede basarse en pruebas practicadas en el acto del juicio oral y sometidas a los principios de oralidad, inmediación y contradicción y en el caso de periciales u otras de imposible reproducción en el plenario, mediante el testimonio y ratificación de los peritos que las practicaron; por ello la mera referencia en el expediente administrativo a otras mediciones efectuadas con anterioridad, siendo un indicio a valorar, no puede erigirse en fundamento de la condena y a las acusaciones correspondía la propuesta de tales pruebas. No basta con comprender la situación por la que tuvo que pasar el denunciante y su familia y compartir su frustración ante las administraciones públicas por su falta de contundencia para atajar la misma, para condenar al acusado. El derecho penal tiene como uno de los principios que lo rigen el de intervención mínima, correspondiendo a las administraciones, en este caso, al Ayuntamiento, la adopción de las medidas correctoras y la imposición de sanciones en el orden administrativo y en este sentido se pronuncian las ya citadas STC 199/1996 y STS 27-01-1999”*.

En esta sentencia el Tribunal razona que de la prueba practicada en el acto consistente en la testifical de los vecinos afectados llega a la convicción de que el ruido era altamente perturbador, impidiéndoles desarrollar con normalidad su vida diaria, en especial por la noche lo que les dificultaba el descanso y reposo necesario. No obstante, matiza la sentencia que llega a dicho convencimiento en base a la doctrina del T.E.D.H y del T.C *a falta de una pericial médica que debería haber sido propuesta por las acusaciones pública o privada*. Así el fundamento jurídico cuarto de esta Resolución recoge que la testifical de los vecinos no arroja dudas sobre los efectos nocivos padecidos por los afectados a consecuencia de la conducta sometida a enjuiciamiento, si bien el Tribunal recrimina a las acusaciones la falta de introducción de una pericial médica. Ello en última instancia no le impide llegar a la conclusión de la grave afectación padecida a consecuencia de la contaminación acústica en base a la doctrina y jurisprudencia antes reseñada. Por tanto ¿será preciso introducir en el acto de juicio una pericial médica que ilustre al tribunal sobre la potencialidad de las inmisiones acústicas para perjudicar de forma grave a la salud o por el contrario éste, mediante una sencilla operación de aplicación de la doctrina vigente, podrá alcanzar la convicción siempre que quede acreditada su continuidad en el tiempo? Hemos visto como los Tribunales resuelven de forma distinta la cuestión. Así encontramos posturas de quienes con base a las máximas de conocimiento proporcionadas por la literatura médica científica no precisan de pericial médica que singularice en el caso concreto. Junto a las anteriores, otras posturas tras una cita obligada de éstas y tras estimar probada la permanencia de la contaminación en el tiempo por encima de los niveles acústicos permitidos por la norma administrativa aplican el tipo delictivo sin ningún pudor.

En todo caso, no es el criterio apuntado el que llevó al Juzgado de lo penal de Granada al dictado de una sentencia absolutoria. Muy al contrario el fundamento jurídico quinto de dicha sentencia se centra en la defectuosa forma de realización de las mediciones acústicas contraviniendo la Orden de medición, evaluación y valoración de ruidos y vibraciones y constando sólo una medición realizada sin su observancia, por cuanto las demás son citadas pero no introducidas en el plenario y por ende no sometidas al principio de contradicción, resuelve que carece de base probatoria para la aplicación del

tipo previsto y penado en el artículo 325 del Código Penal. Entiendo que el reconocimiento que esta sentencia hace de que la medición sea válida para entender cumplida la infracción administrativa no es relevante a efectos penales. Ciertamente el tribunal penal debe actuar con independencia de los criterios administrativos en orden a la regularidad de la prueba. Lo que le compete al Tribunal penal es apreciar el elemento normativo o quebranto de las disposiciones de carácter general que en atención al resultado de la prueba de medición era sobradamente cumplido. Éste requisito de forma vinculará, sin duda, al orden administrativo y tendrá virtualidad para apoyar la eventual sanción que desde esta perspectiva se imponga, pero la apreciación de la prueba por el tribunal penal es cuestión diferente por cuanto a este le corresponde su valoración y ponderación. No estamos en presencia de una prueba ilícitamente obtenida sino de una prueba que se practicó de forma diferente a la prevista reglamentariamente. Otra cosa distinta sería que la forma de obtención no fuera fiable a juicio del Tribunal de suerte que los resultados o conclusiones a los que llegara no tuvieran entidad para crear la convicción del Tribunal.

Abordaremos ahora el estudio de la resolución del recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución tanto por la acusación particular como por la pública dando lugar a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 15 de enero de 2003. Reproducimos parte de su fundamento jurídico *“Aunque hubiese quedado demostrado que el nivel de ruido emitido por el Pub “Salsa” superaba los 30 dB ello no implica, sin más, que el acusado cometiese un delito contra el medio ambiente: para ello tendría que constar acreditado que la realización de los ruidos era apta para perjudicar gravemente las condiciones naturales del ecosistema en el que se producían.*

*El bien jurídico protegido en este delito es de titularidad social ya que se trata de un interés tradicionalmente denominado por la doctrina “difuso” y que algunos tratadistas prefieren denominar “colectivo”. Sujeto pasivo de esta infracción es la “colectividad” y no una sola persona o grupo de personas determinadas: cuando se atenta contra el medio ambiente a través de actos de determinada intensidad, que son, únicamente, los que el legislador ha considerado dignos de ser sancionados penalmente, son todos los ciudadanos*



*que la forman los que pueden sufrir perjuicios en su vida, salud o bienestar. En el caso que nos ocupa las molestias y alteraciones quedaban circunscritas a los vecinos del inmueble en el que se ubicaba el Pub, lo que significa, también, que los hechos objeto de este proceso no son subsumibles en el artículo 325 del C.P.*

*Ello no quiere decir, desde luego, que la emisión de los ruidos procedentes del Pub “Salsa” no constituya una conducta antijurídica; quiere decir, únicamente, que no constituye el delito tipificado en el precepto del C.P. que se acaba de mencionar. Frente a este tipo de inmisiones ruidosas el ordenamiento jurídico ofrece varios instrumentos de protección que van desde la actuación administrativa – no se olvide que las competencias relativas a la protección del medio ambiente, dentro de cuyo ámbito se encuentra la protección contra la contaminación acústica, está atribuida a los municipios de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25.2.f) y 25.m) de la Ley de Bases de Régimen Local, de modo que el artículo 26 de dicha Ley establece, como servicios mínimos de prestación obligatoria a los municipios de más de cincuenta mil habitantes, la protección del medio ambiente, servicio mínimo que puede ser exigido por los vecinos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18.1g) – o, en su caso, la exigencia de responsabilidad patrimonial de la administración, si se considera que ha existido pasividad del ayuntamiento a la hora de adoptar las medidas precisas para poner fin a la actividad generadora del ruido, hasta la vía civil, demandando al causante de los ruidos ya sea en la esfera de las relaciones de vecindad o en la de la responsabilidad extracontractual, vía mediante la que se puede conseguir el cese de la actividad ruidosa y la indemnización que corresponda por los perjuicios causados, e incluso existe la posibilidad de acudir al procedimiento de protección de los derechos fundamentales”*

En primer lugar la Sentencia analizada incurre en franca contradicción con lo expuesto por la Audiencia Provincial de Palencia en orden a la consideración de que el inciso del artículo 325 no supone la adición de ambos perjuicios. Unánimemente la doctrina y la jurisprudencia abogan porque bastaría que se representara la situación de peligro de grave perjuicio en la integridad física para entender cumplido el tipo. Sobre dicha premisa asienta la absolución de la conducta enjuiciada por cuanto entiende que rebasar el límite acústico impuesto por la norma administrativa tendrá efectos punibles cuando quede

acreditado que la contaminación acústica era apta para perjudicar gravemente las condiciones del ecosistema. Así las cosas, resultando que, a juicio del Tribunal, el perjuicio *sólo se proyectaba sobre los vecinos del inmueble* y no sobre la colectividad (¿?) resuelve absolver por falta de concurrencia de los elementos del tipo. De esta forma la Audiencia Provincial de Granada aprecia la distinción entre el ilícito administrativo y el tipo penal, reservando éste último para el caso de que la conducta resulte idónea para perjudicar de forma grave las condiciones naturales del ecosistema. ¿En qué supuestos se planteará el Tribunal que debe aplicarse el delito medio-ambiental en su modalidad de contaminación acústica?

### **APRECIACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM**

La Audiencia Provincial de Palencia en la sentencia ya comentada se plantea la concurrencia de la cosa juzgada, por cuanto la jurisdicción contencioso-administrativa había conocido previamente dos de los hechos incluidos en el relato de hechos probados. La cuestión así planteada es resuelta como sigue “ *No existe en el caso tampoco cosa juzgada. Debe afirmarse de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se cita sentencia de su Sala 2ª, de 3 de Febrero de 1998, que la regulación de la misma es una consecuencia inherente al principio "non bis in idem" que debe estimarse implícitamente incluido en el art. 25 C.E. como íntimamente ligado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, que se configura como un derecho fundamental del sancionado y que impide castigar doblemente por un mismo delito, siendo preciso para que operaba la concurrencia de un triple requisito: a) identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso, b) identidad de sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas, y c) resolución firme y definitiva en que haya recaído un pronunciamiento condenatorio o excluyente de la condena, considerándose resoluciones que producen cosa juzgada la sentencia y los autos de sobreseimiento libres y firmes.*

*En el caso, la defensa del acusado planteó que los hechos que ahora se enjuician fueron objeto de enjuiciamiento por el juzgado de lo contencioso de esta Ciudad, y debe afirmarse que además de que la sentencia absolutoria*

*dictada en dicho orden jurisdiccional no produce excepción de cosa juzgada en el orden penal, el referido juzgado, únicamente consta en autos que conoció de los recursos presentados contra dos de las sanciones a las que se ha hecho referencia en la declaración de hechos probados, en concreto en las que traen causa en las mediciones realizadas en el piso 2ª, los días 2 de mayo y 31 de mayo de 1998, siendo así que la acusación en este procedimiento penal se ha mantenido por un conjunto de hechos, a mayores de los enjuiciados en la jurisdicción contenciosa, constitutivos de un solo delito; resolvió únicamente en cuanto a la responsabilidad de la entidad "Restaurante y Sala de Fiestas Chapó S. L.", y no en cuanto a la de José María García de Juan, persona física, y además no consta en autos la firmeza de las sentencias en las que se pretende sustentar la existencia de cosa juzgada, dictadas los días 9 de diciembre de 1999 y 10 de enero de 2000, por lo que la conclusión desestimatoria es ineludible".* Posteriormente y a consecuencia de un recurso de casación interpuesto contra esta Sentencia y resuelto por el Tribunal Supremo en fecha 24-3-2003, se ratifica este criterio mediante un prolijo razonamiento que analiza la doctrina dimanante del Tribunal Constitucional aplicándola al supuesto de hecho enjuiciado, esto es, la eficacia de este principio cuando el proceso penal ha sido precedido de un expediente administrativo conocido y resuelto por la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. Como es sabido el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto del principio "non bis in idem" en el sentido de que supone la proscripción de que recaigan duplicidad de sanciones en los casos donde exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración (en tales casos se entiende justificado el paralelo ejercicio del "ius puniendi" y la potestad sancionadora de la Administración puesto que cada norma protege bienes jurídicos diferentes). Así las cosas, la jurisprudencia constitucional resolvía los supuestos de colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa a favor de la primera. No obstante lo anterior, en fecha 11-1-1999, el Tribunal Constitucional rompe con el criterio apuntado y anula la condena penal impuesta por un delito contra el medio-ambiente por haberse impuesto anteriormente una sanción administrativa por los mismos hechos. Dicha Sentencia estima que impuesta la sanción, ya sea penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el principio de non

bis in idem, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las identidades de sujeto, hecho y fundamento. Se trata de evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo. El supuesto hace referencia en vertido de aguas residuales contaminantes no autorizados y sin depuración previa en el cauce del río Congost, perteneciente a la cuenca fluvial del Besós. La resolución previa del Juzgado de lo Penal, y posteriormente ratificada por la Audiencia de Barcelona, consciente de que había recaído un pronunciamiento administrativo dedujeron de la pena de multa, la cuantía ya abonada como sanción administrativa, no apreciando la concurrencia del principio “non bis in idem”. Por otro lado, la administración incumplió la obligación impuesta en el artículo 112 de la Ley 29/1985 de 2 agosto de aguas que le obligaba a que cuando la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta debía abstenerse de proseguir el procedimiento, dando cuarenta a la autoridad judicial penal, hasta tanto ésta resolviera. La doctrina expuesta en esta sentencia, que por cierto fue objeto de varios votos particulares, fue modificada en Sentencias posteriores de este mismo Tribunal, así la Sentencia de 16-1-2003, negó el amparo cuando con anterioridad se había seguido un procedimiento administrativo sancionador sin control judicial ulterior por la jurisdicción contencioso-administrativa. Para ello se basa en que no se incurre en desproporción cuando la multa administrativa impuesta es descontada de la sanción penal, de tal suerte que todos los efectos negativos inherentes al procedimiento sancionador administrativo son anulados. En suma no se trata de que el principio del artículo 25 de nuestra Carta Magna impida el doble reproche aflictivo sino la reiteración sancionadora concurriendo la triple identidad antes apuntada. Aunque diferente solución se daría en el supuesto de que hubiera habido un control judicial de la potestad sancionadora de la Administración por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, esto es, si la sanción impuesta por la Administración y recurrida ante dicha jurisdicción fuera confirmada en Sentencia judicial firme con todos los efectos de cosa juzgada. La doctrina aplicada por la Audiencia Provincial de Palencia tiene su origen en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3-12-2002 que con ocasión de un delito permanente, cuya consumación se prolonga en el tiempo, entendió que no se había producido vulneración del principio “non bis in idem” si parte de los hechos que configuran la conducta típica habían sido objeto de

un expediente administrativo, por cuanto con posterioridad a los mismos el sujeto continuó realizando la actividad delictiva motivadora de la condena penal. Así lo entendió también el Tribunal Supremo en la Sentencia de casación manifestando que el delito de contaminación acústica se conforma por la reiteración y repetición de conductas que agreden y atentan contra el bien jurídico protegido, por lo que dicho delito se mantendría aunque se excluyesen las conductas que determinaron los expedientes que culminaron en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo ya que la actividad delictiva ha persistido con anterioridad y posterioridad a los hechos afectos por dichos expedientes.

En palabras de<sup>13</sup> C.F Amunategui *“Con este carácter de delito prolongado no importa que el ente local sancionara con multa o con precinto el incumplimiento de la normativa municipal, ya que ese expediente sancionador, en todo caso, serviría de correctivo para la actuación puntual que originó el expediente administrativo. Pero el delito se produciría en todos los momentos anteriores o posteriores a esa infracción administrativa. Por lo que el sujeto, con su actividad continuada, estaría incurriendo en infracciones administrativas y tipos penales de forma alternativa pero indefectible”*.

La aplicación de la doctrina antes expuesta, sí que ha evitado la condena por subtipo agravado del artículo 326 b) del Código Penal (*“cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurra...que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior”*). Analicemos a este respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén en fecha 20-3-2006. El relato de hechos probados nos habla de un café que incumplía la normativa municipal debido a los ruidos y vibraciones emitidos por el aparato de música instalado. Ello motiva diferentes denuncias de los vecinos afectados, de tal suerte que el Ayuntamiento acuerda el precintaje del equipo de música tras múltiples resoluciones en aras de cesar la actividad molesta. A pesar de lo anterior, y fruto de nuevas denuncias vecinales, por los agentes de la policía local se comprueba que se había instalado un nuevo

---

<sup>13</sup> Amunátegui Perelló, Carlos Felipe. "MARTÍ MARTÍ, JOAQUIM (2008), LA DEFENSA FRENTE A LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA Y OTRAS INMISIONES." *Revista chilena de derecho* 37.2 (2010): 393-396.

aparato de música sin la preceptiva autorización administrativa y sin las comprobaciones oportunas de conformidad con la normativa aplicable. Ante tal incumplimiento el Ayuntamiento impone una sanción pecuniaria que recurrida, es confirmada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo, aunque redujo su importe. Pues bien, la Audiencia Provincial no aplica el subtipo agravado del artículo 326.b por cuanto estima que su apreciación en el supuesto enjuiciado conculcaría el principio “non bis in idem” en su vertiente de cosa juzgada. Ciertamente la cosa juzgada en cuanto efecto exclusivo de las resoluciones judiciales se impone en el presente supuesto donde la sanción administrativa a consecuencia de un recurso es conocida y confirmada por la jurisdicción contencioso-administrativa. La sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que sancionó el incumplimiento de la orden administrativa de precintaje, impide que dicho comportamiento pueda ser de nuevo enjuiciado por la penal en base a la concurrencia del artículo 326.b del Código Penal.

## CONCLUSIONES

- 1) De la apreciación del grave perjuicio para la salud de las personas.  
Todas las sentencias analizadas optan por la aplicación de este inciso y no el perjuicio grave para el medio-ambiente. Así las cosas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, ya comentada, se pronuncia al respecto, en el sentido de que nos encontramos, en un supuesto de tipo básico, no agravado, de los dos que se contienen en el artículo que se estudia. Es importante la afirmación que hace la Sala de entender que *«si nos encontrásemos ante un tipo agravado, sería imposible la condena de los hechos enjuiciados, dado que además del peligro para la salud de las personas debería concurrir a la vez el peligro para el equilibrio de los sistemas naturales»*. El art. 325 del CP castiga la realización de unos concretos actos que describe, que *«puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales»*; y a continuación de un punto y seguido determina cuál será la pena a imponer, *«si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas»*, sin emplear expresión alguna que indique la necesidad de acumulación de los dos peligros para que pueda ser castigada la

existencia de peligro para la salud de las personas, lo que indica la separación de los dos tipos básicos, por más que alguno de los requisitos del tipo sean comunes a ellos. A mayor abundamiento, para la Sala no se entendería que la realización de los actos que se describen en el art. 325 del CP sean punibles si pueden perjudicar únicamente el equilibrio de los sistemas naturales, y no en el caso de que el potencial perjuicio sea para las personas, y ello en razón a la importancia de los bienes jurídicos protegidos en este inciso de “grave perjuicio para la salud de las personas”. Ahora bien, dadas las características de las emisiones sonoras cualificadas en función de su recepción por el ser humano se impone la siguiente reflexión ¿podemos llegar a concluir que la contaminación acústica sólo podrá ser penada como fuente potencialmente generadora de peligro grave para las personas? O en otras palabras ¿podemos imaginar algún supuesto tutelable por el ordenamiento penal que sea generador únicamente de peligro para el medio-ambiente? El ruido, a diferencia de vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, ... se proyecta esencialmente sobre el ser humano. De hecho en la práctica forense no encontramos ningún caso donde se pretenda el castigo por esta vía de la colocación, por ejemplo, de dispositivos susceptibles de causar altos niveles acústicos en plena montaña perturbando con ello a las especies animales.

- 2) Del rechazo social al reproche penal: hechos probados. Las sentencias comentadas (con la salvedad del Auto de la AP de Castellón acordando la continuidad de la instrucción de la causa) se pronuncian sobre el indeseable fenómeno de contaminación acústica ligado al ocio juvenil. Esto es, locales de ocio que de forma sistemática rebasan los niveles máximos de audición impuestos por la normativa administrativa, vulnerando la paz y el sosiego de los vecinos colindantes. Es más, si analizamos las sentencias dictadas por la jurisdicción civil en el ejercicio de la acción de cesación prevista en la Ley de Propiedad Horizontal llegaríamos a la misma conclusión. Estamos por tanto ante una protección reforzada de nuestro ordenamiento jurídico, constitucional, civil y penal, frente a uno de los mayores problemas a los

que se enfrenta la ciudadanía. Dada la extensión del fenómeno y las graves consecuencias aparejadas a este tipo de ocio (económicas, políticas, sociales) es lógico que merezca el reproche penal.

- 3) De la progresiva criminalización de la contaminación acústica ante el fracaso administrativo. Todas las sentencias constatan una situación de fracaso administrativo previo con expedientes instruidos a tal efecto que motivaron sanciones o requerimientos resultando infructuosa la persecución de los hechos en orden a hacer cesar la actividad contaminante. La administración se revela como instrumento poco operativo en la lucha contra la contaminación acústica. Ante esta situación se plantea si el principio de intervención mínima cede ante la protección máxima de ciertos bienes jurídicos.
  
- 4) De la concurrencia de resultados lesivos. En las sentencias analizadas, a excepción de la del Juzgado de lo Penal nº 3 de Zaragoza, los concretos resultados lesivos producidos se incluyen en la función reparadora del Derecho Penal, vía artículo 109 como merecedores de una indemnización a título de daño moral, y ello obedece a que tampoco las acusaciones calificaron éstos de forma separada. La única sentencia que trata esta cuestión, opta por su punición como lesión por imprudencia grave acogiendo así la respuesta jurisprudencial dada a otras figuras delictivas de peligro abstracto (art. 379 y 316) cuando se materializaba el resultado lesivo. También destaca esta sentencia por su tratamiento separado como delito de coacciones del abandono del domicilio protagonizado por los vecinos-afectados a resultas de la contaminación acústica. Lo que en otras sentencias es incluido en los hechos probados y razonado en los fundamentos de derecho como prueba del alto nivel acústico alcanzado y lo intolerable de las inmisiones sonoras, este Tribunal lo califica de delito de coacciones del artículo 172 del Código Penal. Así entiende que el comportamiento infractor y violento del acusado obligó a los vecinos a tener que hacer algo que no



querían, cambiar su domicilio o abandonar el mismo durante el fin de semana.

- 5) De la noticia criminis. La totalidad de los supuestos analizados tienen su origen en una denuncia o querrela interpuesta por los vecinos afectados. A diferencia de otros delitos medio-ambientales donde el procedimiento penal se activa en no pocas ocasiones desde la Administración o cuerpos policiales especiales (SEPRONA), la contaminación acústica pese a ser un fenómeno desgraciadamente instalado en nuestra sociedad, sólo es sometida a la jurisdicción penal cuando sus víctimas, agotadas en un largo peregrinaje administrativo, impetran la ansiada tutela penal.
- 6) Del grave perjuicio. La contaminación acústica es potencialmente generadora de un perjuicio grave para la salud. Pese a los esfuerzos por apreciar en este término la sutil frontera con la infracción administrativa no podemos sino concluir que la configuración de este delito como de peligro abstracto y los estudios científicos sobre la honda repercusión de la exposición prolongada a la contaminación acústica, nos llevan a concluir que el delito sólo cederá ante las inmisiones acústicas por encima de lo autorizado que sean puntuales. Esto nos lleva a que el expediente administrativo que constate una actividad continuada y persistente en el tiempo deberá ser remitido a la jurisdicción penal, puesto que con certeza motivará una condena penal.
- 7) Del principio non bis in idem: No se aprecia cuando si bien parte de los hechos delictivos han sido objeto de un expediente administrativo, el sujeto con posterioridad continúa realizando la actividad delictiva motivadora del reproche penal. Tampoco se ha apreciado cuando la multa administrativa es descontada de la sanción, anulando con ellos los efectos negativos del procedimiento sancionador administrativo que indebidamente no fue paralizado. Sí se aplica cuando la sanción

administrativa y sometida a ulterior control jurisdiccional, impidiendo la aplicación del subtipo agravado del artículo 326.b del Código Penal.