

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2025**

Nº de Recurso:

Tipo de Resolución: **Auto**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiko Arlo Zibileko eta Zigor-Arloko Sala

Calle Barroeta Aldamar, 10 1º Planta - Bilbao 0000093/2024 Causas Penales Estatutos de Autonomía / Zigor-kausak Autonomia Estatutuak NIG:

A U T O N.º 000006/2025

EXCMO. SR. PRESIDENTE: D. Ignacio José Subijana Zunzunegui. ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS: D^a. Nekane Bolado Zárraga D. Roberto Saiz Fernández D. Francisco de Borja Iriarte Angel D. Manuel Ayo Fernández

En Bilbao, a 6 de febrero de 2025.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por esta Sala de Lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia se dictó Auto, de fecha **25 de Septiembre de 2024**, por el cual **se acordaba** devolver al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria- Gasteiz las Diligencias Previas núm. 615/23, sin perjuicio de que se procediera en la forma dispuesta en el Razonamiento Jurídico 5º si se consideraba que el conocimiento del asunto correspondía a esta Sala de Lo Penal .

SEGUNDO .- Con fecha 22 de Enero de 2025 se ha remitido por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Vitoria - Gasteiz la exposición razonada y la documentación que consta unida a autos .

TERCERO.- Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ayo Fernandez.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- De conformidad con el artículo 73.3.a) de la LOPJ corresponderá a las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de dichos Tribunales.

Por su parte, el artículo 32.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (L.O. 3/1979, de 18 de diciembre) establece la competencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para decidir sobre la inculpación, prisión, procesamiento y juicio del Presidente del Gobierno y sus miembros por los delitos que hubiesen cometido en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi- país Vasco.

En este caso, la condición de miembro del Gobierno Vasco la ostenta Dña. Agustina como Consejera de Alimentación, Desarrollo Rural, Agricultura y Pesca correspondiendo a esta Sala conocer de las presentes actuaciones dada su condición de aforada.

SEGUNDO.- Para el entendimiento de esta resolución debemos señalar que se dicta a consecuencia de haberse elevado a este Tribunal por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria- Gasteiz una exposición razonada sobre las razones por las que los hechos deben ser conocidos por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, después de que este Tribunal hubiese dictado el Auto de 25 de setiembre de 2024 por el que se devolvieron las actuaciones a dicho Juzgado haciendo clara referencia que si se elevaba esa exposición razonada solo lo seria en relacion a la persona aforada y por ese motivo la fundamentación y la parte dispositiva solo es afectante a dicha persona aforada, sin perjuicio de la resolución que pueda adoptar dicho Juzgado sobre Jose Miguel.

TERCERO.- Los hechos y la participación en los mismos que se le atribuyen a la querellada -y también a Jose Miguel a quien no afecta esta resolución- se contienen en la Exposición Razonada de 21 de enero de 2025 consisten en lo siguiente:

<<El día 10 de junio de 2021 la empresa Greene Waste to Energy, SL presentó ante el Ayuntamiento de Bergara una consulta urbanística a fin de que se le informara sobre la compatibilidad para la instalación en la PARCELA000 de Larramendi de una "planta de producción ecológica de cargas minerales para la industria"

Tras el informe favorable de la arquitecto de Bergara, de fecha 7 de julio de 2021, aprobado por Decreto del Alcalde, Valorgreen Paper BC SL solicitó ante el Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente del Gobierno Vasco, Autorización Ambiental Integrada y la Declaración de Impacto Ambiental para la planta de Bergara, cuya actividad, sin embargo, no coincidía con el objeto de la actividad que figuraba en la solicitud de compatibilidad urbanística, pues versaba sobre la "gestión de residuos no peligrosos".

Por ello, en fecha 2 de noviembre de 2021, el alcalde de Bergara dictó Decreto revisando y anulando el certificado de compatibilidad urbanística, que fue notificado a la Dirección de Calidad Ambiental del Gobierno Vasco y, en fecha 28 de enero de 2022, dictó nuevo Decreto aprobando el informe de la arquitecto municipal en el que se ponía de manifiesto la no compatibilidad urbanística del uso/actividad que Valogreene pretende. Ante esto, el Director de Calidad Ambiental y Economía (el ahora investigado DON Jose Miguel) circular solicitó un nuevo informe al Ayuntamiento, argumentando que el informe presentado versaba sobre una actividad distinta de la tramitada.

Como contestación, en fecha 7 de febrero de 2022, la alcaldesa provisional de Bergara se dirigió a la Viceconsejera de Sostenibilidad Ambiental (la ahora investigada DOÑA Agustina) y al Director de Calidad ambiental, expresando sus dudas sobre el objeto de la actividad que promueve la mercantil, pues en el BOPV se publicó que esa actividad será la de "gestión de residuos no peligrosos" y no la producción ecológica de materiales calcáreos. Como respuesta, el Director de Calidad Ambiental y Economía Circular trasladó al Ayuntamiento que se había producido un error en el trámite de información pública, que consideraba no relevante, por cuanto si bien en el anuncio se indicaba que la actividad es la gestión de residuos no peligrosos, de la documentación se deriva que la actividad era de producción de material calcáreo.

El 17 de febrero de 2022, el Ayuntamiento envió un informe medioambiental en el que ratifica el Decreto de alcaldía de 28 de enero de 2022 y además solicita archivar el proyecto técnico y estudio de impacto ambiental presentado por Valogreene Papel BC. El 18 de febrero de 2022, el Ayuntamiento envió al Departamento informe de la arquitecto municipal que concluye que la actividad de producción de material calcáreo, según define la Dirección de Calidad Ambiental, pretendida por Valogreen SL no es compatible con el planteamiento urbanístico vigente en Bergara.

Pese a ello, el 8 de abril de 2022, la Viceconsejera de Sostenibilidad Ambiental dictó Declaración de Impacto Ambiental favorable para que Valogreene instalase en Bergara una planta para la "producción de material calcáreo", desestimando todos los recursos formulados contra dicha decisión, que ponían de manifiesto el incumplimiento de los artículos 12 y 15 del RDL 1/2016.>>

CUARTO.- Los hechos que fueron denunciados se calificaron como un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del código penal, siendo necesario precisar cuales son los elementos que le caracterizan a este tipo delictivo y a tal efecto la STS núm. 548/2017, de 12 de julio (**ROJ: STS 2814/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2814**) estableció que <<Así, en la Sentencia 358/2016, de 26 de abril , se declara que la jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, **una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo**; en segundo lugar que sea **objetivamente contraria al Derecho**, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, **sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable**; en cuarto lugar, **que ocasiones un resultado materialmente injusto**, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada **con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho** (SSTS 49/2010, de 4 de febrero ; 1160/2011 , de 8/11 ; 502/2012, de 8/6 y 743/2013, de 11/10 , entre otras. En cuanto al elemento objetivo, las sentencias de esta Sala 627/2006, de 8 de junio , 755/2007, de 25 de mayo , y 743/2013, de 11 de octubre , argumentan que las resoluciones administrativas incurrirán en prevaricación cuando contradigan las normas de forma patente y grosera o desborden la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso, o muestren una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuricidad que requiere el tipo penal. Y también se ha establecido que se estará ante una resolución arbitraria y dictada a sabiendas de su instancia cuando se incurra en un ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el art.9.3 CE , en la medida

en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así, se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa de este modo y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (*SSTS de 23/5/98 ; 4/12/98 ; 766/99, de 18 de mayo ; y 2340/2001 , de 10 de diciembre*). Y en las *Sentencias de esta Sala 657/2013, de 15 de julio , y 49/2010, de 4 de febrero* , se declara, respecto al delito de prevaricación administrativa, que no basta la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, y tales condiciones aparecen cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (*STS núm.. 1497/2002, de 23 septiembre*), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (*STS núm. 878/2002, de 17 de mayo*) o cuando la resolución adoptada - desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (*STS núm. 76/2002, de 25 de enero*). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Se añade en la Sentencia a las que estamos haciendo referencia que el Código Penal de 1995 ha aclarado el tipo objetivo del delito de prevaricación administrativa, recogiendo lo que ya expresaba la doctrina jurisprudencial, al calificar como "arbitrarias" las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir como actos contrarios a la Justicia, la razón o las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho (*SSTS. 61/1998, de 27 de enero , 487/1998, de 6 de abril o 674/1998 de 9 de junio*). Y también se ha pronunciado esta Sala sobre el alcance del término "resolución". Así, en la 411/2013, de 6 de mayo, declara que por "resolución" se entiende todo acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva. Se añade que también hemos recordado que por resolución debe entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno (*SSTS. 38/98 de 29.1 , 813/98 de 12.6 , 943/98 de 10.7 , 1463/98 de 24.11 , 190/99 de 12.2 , 1147/99 de 9.7 , 460/2002 de 16.3 , 647/2002 de 16.4 , 504/2003 de 2.4 , 857/2003 de 13.6 , 927/2003 de 23.6 , 406/2004 de 31.3 , 627/2006 de 8.6 , 443/2008 de 1.7 , 866/2008 de 1.12*).>>

En este caso, los hechos que son puestos en conocimiento de esta Sala a través de la Exposición Razonada y por los que se está imputando un delito de prevaricación administrativa a la querellada, que era en su momento Viceconsejera de Sostenibilidad Ambiental, es que habiendo recibido un informe de no compatibilidad urbanística de la actividad proyectada por Valogreene Paper BC S.L. que fue aprobado por Decreto de la Alcaldía de Bergara de 28 de enero de 2022, infringió los artículos 12.1.b) y 15 del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de prevención y control de la contaminación, por cuanto se debió proceder al archivo del expediente, lo cual no se hizo sino que posteriormente se dictó la Resolución de 8 de abril de 2022 por la Viceconsejera de Sostenibilidad Ambiental por la que se concedía la autorización ambiental integrada a la instalación de producción de material calcáreo promovida por Valogreene Paper BC S.L., en el POLÍGONO000, parcela H, en el término municipal de Bergara.

La exposición remitida deduce la ilicitud de este proceder partiendo de la documental y la declaración de la Arquitecta municipal que había emitido los informes correspondientes al Ayuntamiento de Bergara -uno afirmando la compatibilidad y otro negando la misma- pero no tiene en cuenta las declaraciones de las personas que fueron investigadas en su momento en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria- Gasteiz que unido a las anteriores diligencias de investigación permiten una ponderación diferente.

En efecto, es evidente que se produjo un desencuentro entre la Viceconsejería de Sostenibilidad Ambiental y el Ayuntamiento de Bergara porque si inicialmente se informó favorablemente, por su compatibilidad con el planeamiento urbanístico del municipio, a la realización de la actividad sobre la que se efectúa la inicial consulta que era calificada como de instalación de producción ecológica de cargas minerales, posteriormente, una vez se presenta la solicitud por parte de Valogreene Paper BC S.L. con el proyecto técnico y estudio para la autorización ambiental y declaración de impacto ambiental, sometiéndose a información pública, se tornó de incompatibilidad teniendo en cuenta que según la arquitecta municipal ya no se trataba de aquella producción ecológica de cargas minerales sino que en el proyecto presentado se hacía referencia a tratamiento de productos de la industria del papel y en el trámite de información pública se refería a la gestión de residuos no peligrosos, por lo que se considera que ya no estamos ante la solicitud inicial efectuada al Ayuntamiento el

10 de junio de 2021 y en realidad se trataría del tratamiento y eliminación de residuos que no estaba permitido en el planeamiento urbanístico.

Ante la situación que se había generado porque, incluso en la Resolución de 8 de abril de 2022, en el Anexo-Análisis de alegaciones- se alude a que hubo un error en el trámite de información pública porque en la resolución que acordó dicho trámite se señalaba que se trataba de una actividad de gestión de residuos no peligrosos cuando la actividad era la producción de material calcáreo y así también lo manifestó Jose Miguel en su declaración como investigado, se intentó aclarar esta situación, manifestando Jose Miguel, como Director de Calidad Ambiental y Economía Circular, haber remitido escritos insistiendo en que el informe emitido se estaba refiriendo a una actividad distinta de la que era objeto de tramitación y por eso solicitaba la emisión de nuevo informe sobre la adecuación de la actividad promovida por Valogreene Paper BC S.L. y de no emitirse proseguirían las actuaciones conforme al artículo 18 del Texto Refundido de la Ley de prevención y control de la contaminación.

La cuestión se centra en que existen dos posturas diferentes que se concretan en la del Ayuntamiento de Bergara, apoyándose en el segundo informe de la arquitecta municipal sobre la no compatibilidad urbanística y según la cual se debió proceder, conforme al artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de prevención y control de la contaminación, a la finalización de las actuaciones y la de la Viceconsejería que, siguiendo el asesoramiento de los servicios técnicos y jurídicos, estima que es de aplicación el artículo 18 del citado texto legal y por lo tanto no le vincula aquel informe, por lo que, en definitiva, está considerando que al no ajustarse el informe a la actividad proyectada- porque como consta en el Anexo referido, la documentación técnica contempla la actividad que realmente se quería implantar en la parcela H del POLÍGONO000, habiendo indicado anteriormente que era la de producción de material calcáreo- el trámite proseguía por este cauce procedimental.

El debate se centra en si debió archivar el expediente o proseguir el mismo, siendo por tanto una cuestión de alternativas de tramitación en el procedimiento a seguir para el dictado de la resolución sobre la declaración de impacto ambiental y autorización ambiental integrada, sin que existan indicios del dictado por parte de la Viceconsejera de Sostenibilidad Ambiental de una resolución arbitraria y diametralmente opuesta a las normas jurídicas, estando apoyada en una argumentación técnico jurídico no exenta de racionalidad y que persigue una finalidad legítima, absolutamente ajena a la voluntad particular de la autoridad que la dictó, sin que se advierta una desviación de poder en su dictado, lo que se pone de manifiesto en el hecho de que finalmente se formuló la declaración de impacto ambiental y se concedió la autorización ambiental integrada para una instalación de producción de material calcáreo, que es en definitiva para lo que en su momento se emitió el informe de compatibilidad urbanística, a lo que habrá que añadir que, en ultimo término, la realización de la actividad dependerá finalmente de las autorizaciones o licencia de obras que solicite la empresa para realizar la actividad de producción de material calcáreo, pudiendo el Ayuntamiento de Bergara imponerle las correcciones que sean necesarias para el desarrollo de aquella actividad, de suerte que no se atisbe perjuicio alguno para la comunidad que pueda provenir de la resolución de 8 de abril de 2022.

Para concluir añadiremos que corresponderá a la Sala de lo contencioso administrativo determinar si la resolución incurrió en una ilicitud administrativa o no, pero esto no afectará en modo alguno a la presente resolución que baraja parámetros distintos, no siendo pertinente discutir en la jurisdicción penal -a la que se acude casi al mismo tiempo que se adoptan otras iniciativas procesales- lo que es propio de la contenciosa administrativa.

En consecuencia, no revistiendo los hechos caracteres de un delito de prevaricación administrativa, conforme a los artículos 779.1.1ª y 637.2º LECrim, procede no continuar con la tramitación de las presentes diligencias y acordar su archivo.

PARTE DISPOSITIVA

SE DECLARA SU COMPETENCIA para el conocimiento de las Diligencias Previas num.615/2023 remitidas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria-Gasteiz exclusivamente en relacion con Dña. Agustina en su condición de Consejera de Alimentación, Desarrollo Rural, Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco.

SE ACUERDA no continuar con la tramitación de las presentes diligencias y acordar su archivo.

Devuélvase las actuaciones en lo que se refiere a D. Jose Miguel al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria-Gasteiz.

MODO IMPUGNACIÓN: mediante **RECURSO DE SÚPLICA** (artículo 236 de la LECr) por medio de escrito, con firma de letrado, presentado en este Tribunal en el plazo de **TRES DÍAS** hábiles a contar desde el día siguiente

a su última notificación Lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los/las Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. Magistrados/as que lo encabezan. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.