

LA PROBLEMÁTICA DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL COMO OBJETO DEL DELITO DE PREVARICACIÓN MEDIOAMBIENTAL

María Ángeles Fuentes Loureiro

Personal investigador en formación

Universidade da Coruña

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

Art./arts.: artículo/artículos.

CP: Código Penal.

Coord./coords.: coordinador/coordinadores.

DIA: Declaración de Impacto Ambiental.

Dir.: director.

Ed.: editorial.

FJ: fundamento jurídico.

LO: Ley Orgánica.

Núm. : número.

Op. cit.: obra citada.

P./pp.: página/páginas.

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

Vid.: véase.

I. INTRODUCCIÓN

El delito de prevaricación medioambiental, como delito de nuevo cuño introducido en el Código penal de 1995, plantea complejas cuestiones interpretativas. Estos problemas se agravan, en parte, debido a la base administrativa sobre la que está construido el tipo penal. En este sentido, es de sobra conocido que entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal se plantean algunas diferencias de contenido y alcance. Es preciso recordar que los términos utilizados por el Derecho penal no coinciden con los utilizados por el Derecho administrativo, y ambos sectores son autónomos, por lo que no podemos hacer una traslación mecánica de los términos de uno al otro. Estas diferencias entre sectores nos obligan a edificar conceptos propios del Derecho penal, de modo que los tipos penales serán interpretados de forma autónoma, con el apoyo pero independientemente de lo establecido en las leyes administrativas.

Partiendo de las consideraciones anteriores, el presente trabajo aborda el análisis de una de las conductas típicas del delito de prevaricación medioambiental: la emisión de informes manifiestamente ilegales. El estudio se centrará en la realización de este comportamiento en el seno del procedimiento de evaluación ambiental, por ser éste el principal instrumento de la Administración en cuestiones medioambientales.

II. EL DELITO DE PREVARICACIÓN MEDIOAMBIENTAL: LA EMISIÓN DE INFORMES FAVORABLES.

El legislador de 1995 decidió incluir en el art. 329 CP¹ un delito de prevaricación específica en materia medioambiental, protegiendo no sólo el buen funcionamiento de la administración, sino también el bien jurídico medio ambiente².

Pese a su confusa redacción actual³, podemos decir que el art. 329 CP se configura en torno a dos actividades. Por un lado, en relación con la concesión de licencias de funcionamiento de industrias o actividades contaminantes, se castiga al funcionario que resuelve o vota a favor de la concesión de licencias manifiestamente ilegales, así como a quien informa favorablemente esas concesiones. Por otro lado, en cuanto a la actividad inspectora de la administración, se castiga al funcionario que silencia infracciones y al que omite la realización de las inspecciones oportunas.

De este modo, la introducción del art. 329 CP ha permitido castigar algunas conductas que resultarían atípicas atendiendo al delito de prevaricación genérica, entre ellas, la conducta consistente en la emisión de informes favorables, que, como ya hemos adelantado, analizaremos a continuación.

En primer lugar, aclarar que el acto de informar al que se refiere el art. 329.1 CP no comporta emitir una resolución, pues quien informa no realiza una declaración de voluntad con contenido decisorio, tal y como se entiende el acto de “resolver” en la prevaricación genérica⁴. Por tanto, no entramos en la tradicional discusión del significado del término “resolución”⁵.

¹ Art. 329 CP: “1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia”.

² Sobre la pluriofensividad del delito, vid., SERRANO TÁRRAGA, M.D.; SERRANO MAÍLLO, A.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; Tutela penal ambiental, Dykinson, Madrid, 2009, p. 184.

³ Fruto de la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴ Vid., en este sentido, ACALE SÁNCHEZ, M., “Tutela penal del medio ambiente y funcionarios públicos”, en QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F., (coords.), Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 839.

⁵ SAP Madrid 43/2006, de 16 de mayo (ARP/2006/328), FJ segundo: “Por resolución ha de entenderse a tales efectos, todo acto que comporte una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a la órbita de los derechos de los administradores (...). Lo esencial es que

La conducta que aquí analizamos consiste, pues, en la emisión de meros actos de trámite administrativo, previos a la votación y concesión de una licencia en materia ambiental⁶. El funcionario que emite el informe no decide sobre la autorización o no de la industria o actividad contaminante, sino que “tan solo ofrece razonamientos o parámetros para que, en su caso, posteriormente un órgano decisorio, justifique una decisión sobre el fondo del asunto”⁷.

La justificación de haber tipificado la emisión de informes al margen de la posterior autorización parece encontrarse en que el personal eventual que ocupa puestos políticos, generalmente, carece de conocimientos técnicos específicos en materia medioambiental y se apoya en gran medida en los informes que el órgano ambiental le aporta para dictar su resolución. Así, “cuando el legislador considera la necesidad y oportunidad de tipificar esta conducta como elemento objetivo, lo que quiere reflejar es precisamente la trascendencia que tiene el dictamen realizado por el sujeto especialista (funcionario público) y su capacidad de influencia en la resolución que dictará el funcionario competente, generalmente inexperto en ordenación del territorio, patrimonio histórico o medio ambiente, al conceder la licencia ilegal”⁸.

El art. 329 CP castiga directamente al funcionario que emite el informe favorable manifiestamente ilegal, pues es él quien tiene el dominio del hecho, al conocer realmente “la trascendencia del informe emitido y la posibilidad de provocar error al funcionario llamado a decidir sobre la licencia de funcionamiento”⁹. Por su parte, el castigo de quien emite el informe supone que “estamos ante una forma de participación de máxima relevancia, equiparada a la inducción o a la cooperación necesaria, (...), elevada a la categoría de delito”¹⁰. De este modo, “se adelantan las barreras de protección penal a colaboraciones periféricas, incriminando a título de autor a quien presta una consciente colaboración necesaria e incluso de inducción al error”¹¹.

Por tanto, la conducta típica consiste en informar favorablemente, lo que implica emitir un informe. Ahora bien, ¿qué características ha de tener el informe?

Atendiendo al tenor literal del precepto, el informe emitido ha de ser favorable en todo caso¹², pues un informe desfavorable difícilmente podrá poner en

ésta posea en sí misma un efecto ejecutivo, esto es, que decida en sentido material o que decida sobre el fondo del tema sometido a juicio de la Administración”.

⁶ GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 359; FARALDO CABANA, P., “Art. 329”, en FARALDO CABANA, P. (dir.); PUENTE ABA, L.M. (coord.); *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 330.

⁷ GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos...*, op. cit., p. 360.

⁸ CANTERO CERQUELLA, C.J., *La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales*, Reus, Madrid, 2010, p. 245.

⁹ MARTÍNEZ ARRIETA, A., “Prevaricación medioambiental”, en *Estudios de derecho judicial*, núm. 52, 2004, p. 90.

¹⁰ MARQUÉS I BANQUÉ, M., “Libro II: Título XVI: Cap.III (Art. 329)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.); MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1319.

¹¹ VIRTO LARRUSCAIN, M.J., “El delito de prevaricación de funcionario público”, en ASUA BATARRITA, A., *Delitos contra la Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1997, pp. 132-133.

¹² En este sentido, CANTERO CERQUELLA, C.J., *La responsabilidad...*, op. cit., p. 250; CANCIO MELIÁ, M., “La responsabilidad del funcionario por delitos contra el medio ambiente

peligro el bien jurídico medio ambiente. Por consiguiente, la emisión de informes desfavorables resulta atípica en relación con el art. 329.1 CP, aunque esta conducta podría considerarse participación en un delito de prevaricación genérica del art. 404 CP¹³.

Al margen de lo anterior, el art. 329 CP no establece ninguna limitación más en relación con el tipo de informe, por lo que corresponde al intérprete determinar qué características ha de reunir para considerarlo incluido en el ámbito del precepto. En este sentido, la doctrina se ha posicionado en dos corrientes, que podemos calificar como extensiva y restrictiva¹⁴.

La corriente extensiva entiende que el legislador, al no haber establecido ninguna restricción, se refiere tanto a informes preceptivos, vinculantes o no, como facultativos¹⁵. Esta postura se justifica entendiendo que “tanto los informes facultativos ilegales como los requeridos *ad hoc* por el sujeto que ha de otorgar la licencia ilegal, pueden tener exactamente la misma relevancia e influencia para el funcionario que concede la licencia que los preceptivos impuestos normativamente”¹⁶.

Al contrario, desde un punto de vista restrictivo, parte de la doctrina está a favor de limitar el objeto del tipo penal. Así, algunos autores¹⁷ consideran que ha de requerirse siempre que el informe sea preceptivo, pues, al tener éstos carácter de obligatorio, manifiestan una mayor idoneidad lesiva contra el medio ambiente. Desde esta perspectiva, en caso de que el informe no fuera preceptivo, sino facultativo, no exigido por ley, “no pasaría de ser la mera manifestación de una opinión, aunque fuera contraria a derecho, que no compromete la función de salvaguarda del ordenamiento y la obligación de servir con objetividad de los intereses generales que caracteriza a la Administración (art. 103 de la Constitución)”¹⁸. Por otro lado, estos mismos autores entienden que es indiferente que el informe sea vinculante o no, ya que

en el Código penal español”, en JORGE BARREIRO, A., Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español, Comares, Granada, 2005, pp. 312-313; GÓRRIZ ROYO, E., Delitos..., op. cit, p. 362; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 958-959; DE LA MATA BARRANCO, N.J., “El art. 320.1: prevaricación específica en caso de informes favorables a proyectos de edificación o concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas”, en DE LA MATA BARRANCO, N.J., Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1998, pp. 144-145; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El esperado estreno del artículo 329 del Código Penal: la responsabilidad penal del funcionario público o autoridad en materia medioambiental”, en QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F., (coords.), Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 889.

¹³ GÓRRIZ ROYO, E., Delitos..., op. cit, p. 362.

¹⁴ CANTERO CERQUELLA, C.J., La responsabilidad..., op. cit., pp. 252-254.

¹⁵ FARALDO CABANA, P., “Art. 329..., op. cit, p. 331; CANCIO MELIÁ, M., “La responsabilidad...”, op. cit., p. 312; CANTERO CERQUELLA, C.J., La responsabilidad..., op. cit., pp. 253-254; SIERRA LÓPEZ, M. DEL V., “La prevaricación específica del funcionario público en el marco de los delitos recogidos en el título XVI: su relación con la prevaricación genérica del artículo 404 del Código penal”, en Actualidad Penal, núm. 36, 2000, p. 779; DE LA MATA BARRANCO, N.J., “El art. 320.1..., op. cit., p. 144.

¹⁶ CANTERO CERQUELLA, C.J., La responsabilidad..., op. cit., p. 254.

¹⁷ GÓRRIZ ROYO, E., Delitos..., op. cit, pp. 361-362; MARTÍNEZ ARRIETA, A., “Prevaricación...”, op. cit., p. 90.

¹⁸ MARTÍNEZ ARRIETA, A., “Prevaricación...”, op. cit., p. 90.

en ambos casos el órgano principal fundamentará su decisión acerca de conceder la correspondiente licencia sobre la base del informe emitido.

Frente a este razonamiento no cabe sino indicar que, en el caso de que el informe no fuese estrictamente necesario procesalmente, sino que el órgano principal, por su propia iniciativa, lo requiriese al órgano ambiental, éste sigue teniendo la obligación de servir con objetividad a los intereses generales, pues sigue actuando en el ejercicio de la función pública. El hecho de que la ley no exija la realización del informe no exime al órgano consultor de la obligación de llevar a cabo sus funciones con la diligencia debida, con objetividad y siempre atendiendo al interés general que, en este caso, no es otro que el de la protección medioambiental.

En vista de lo anterior, no procede limitar el tipo de informe que puede ser considerado objeto del delito, pues tanto si es preceptivo o facultativo, vinculante o no vinculante, el funcionario que lo emite tiene la obligación de configurarlo desde un punto de vista objetivo, ateniendo al interés general y velando por la protección del medio ambiente.

No obstante, si bien no es necesario que el informe tenga la calificación de preceptivo o de vinculante, sí es necesario que tenga unas características materiales específicas:

En primer lugar, el informe ha de tener la cualidad de poder incidir de forma efectiva en la resolución definitiva¹⁹, es decir, que el acto influya en la decisión del órgano principal a la hora de conceder la licencia.

En este sentido, parte de la doctrina propone sancionar únicamente cuando la resolución final sea consecuencia inmediata o casi necesaria del informe²⁰. Sin embargo, no podemos aceptar esta exigencia, ya que ello supondría supeditar el delito consistente en la emisión de informe a la realización de un delito posterior en el tiempo. Es decir, si el legislador ha tipificado esta conducta por sí misma, de forma independiente, no es posible condicionar su tipicidad a la posterior concesión de la licencia²¹. El delito de emisión de informes es un delito autónomo que se consuma en el momento en que el funcionario emite el informe favorable²², independientemente del acto posterior del funcionario que decide sobre la concesión de la licencia²³. Como consecuencia, el informe ha

¹⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho...*, op. cit., p. 958; FARALDO CABANA, P., "Art. 329...", op. cit, pp. 330 y 332; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Sobre la prevaricación específica en los delitos contra el medio ambiente", en QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F., (coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008*, p. 1003; SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R, *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 237.

²⁰ SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R, *Los delitos...*, op. cit., p. 263; REY HUIDOBRO, L.F., "La evaluación de impacto ambiental. Cuestiones penales", en *Actas del V Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, p. 151.

²¹ En este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos...*, op. cit, pp. 349-350.

²² SERRANO TÁRRAGA, M.D.; SERRANO MAÍLLO, A.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; *Tutela...*, op. cit., p. 184.

²³ En sentido contrario, REY HUIDOBRO, L.F., "La evaluación...", op. cit., p.152, entiende que es necesaria la posterior concesión de la licencia de funcionamiento. En este sentido, entiende el autor que si la licencia no se llega a conceder, la emisión de informes sería constitutiva de actos preparatorios de carácter impune.

de ser idóneo para influir en la decisión final, pero no es posible exigir que esa influencia se haga efectiva.

Por tanto, es indispensable que el informe favorable sea apto para influir en la decisión final, pero no es necesaria la constatación de que esa influencia se haya hecho efectiva.

En segundo lugar, es necesario que el informe constituya en sí mismo un riesgo penalmente relevante para el medio ambiente²⁴. Para determinar esta cuestión hemos de reparar en las actividades contaminantes que tienen relevancia penal. Así, haciendo una interpretación conjunta de los preceptos dedicados a la delincuencia medioambiental, vemos que el art. 329 CP nos remite a las actividades descritas en los artículos 325 y 326 CP²⁵. De este modo, se determinará la puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente atendiendo a la actividad final sobre la que se pronuncia el informe. En consecuencia, no será típica la emisión de informes en relación con licencias cuyo contenido no da lugar a la realización de las actividades indicadas, por no suponer un riesgo grave para el medio ambiente²⁶.

No obstante, dado que se ha adelantado la barrera de protección, esto no conlleva la necesidad de que ese riesgo jurídico-penal se manifieste en la fase de ejecución de la conducta contaminante²⁷. Es decir, hemos de tomar como referencia las conductas a las que se refiere el art. 329 CP para determinar si el informe supone un riesgo penalmente relevante, pero no es necesario que esa actividad finalmente se lleve a cabo.

En resumen, haciendo una interpretación material, lo importante en relación al tipo de informe no es su carácter de preceptivo o facultativo, o de vinculante o no vinculante, sino su capacidad para influir en la resolución final adoptada por el órgano principal y el riesgo que el propio informe genere para el medio ambiente.

Como es evidente, la afectación al bien jurídico medio ambiente en la conducta descrita es mucho más distante que en otras conductas, como pueden ser conceder licencias o silenciar infracciones²⁸. Como decíamos, se produce un

²⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho...*, op. cit., p. 958; FARALDO CABANA, P., "Art. 329...", op. cit., pp. 330 y 332; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Sobre la...", op. cit., p. 1003; SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, op. cit., p. 237.

²⁵ El art. 329 CP hace referencia a las "industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores", es decir, las conductas descritas en los arts. 325 y 326 CP:

Art. 325 CP: provocar o realizar 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, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

Art. 326 CP: recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar o aprovechar residuos, o no controlar o vigilar adecuadamente tales actividades, o trasladar una cantidad no desdeñable de residuos.

²⁶ REY HUIDOBRO, L.F., "La evaluación...", op. cit., pp. 151-152, hace esta consideración en relación a las conductas del art. 325 CP, si bien aquí consideramos cabe extenderla también a las actividades descritas en el art. 326 CP.

²⁷ SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, op. cit., p. 237.

²⁸ En este sentido, SERRANO TÁRRAGA, M.D.; SERRANO MAÍLLO, A.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; Tutela..., op. cit., p. 246, CANCIO MELIÁ, M., "La responsabilidad...", op. cit., p. 246; CANTERO CERQUELLA, C.J., *La responsabilidad...*, op. cit., p. 246.

adelantamiento de la barrera de protección, pues no será necesario que el riesgo para el medio ambiente se manifieste en fase de ejecución de la conducta contaminante²⁹, es decir, en la realización de la actividad o industria, ni siquiera que la industria o actividad sea finalmente autorizada. Al contrario, bastará con que el informe sea idóneo para poner en peligro el medio ambiente, por lo que podemos decir que se trata de un delito de peligro abstracto con respecto al bien jurídico medio ambiente³⁰.

III. LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL COMO OBJETO DEL DELITO

La cuestión que nos ocupa aquí es clarificar si la DIA constituye un acto idóneo para ser considerado objeto del art. 329.1 CP. Para ello, tendremos en consideración su naturaleza jurídica y su alcance dentro del procedimiento principal de aprobación de planes o programas o autorización de proyectos de actividades contaminantes. Esta no es una cuestión pacífica, pues no pocos autores³¹ consideran que las DIA deben quedar al margen del delito de prevaricación medioambiental, mientras que la opción contraria es defendida por una minoría³².

El primer paso para abordar esta cuestión es determinar si la DIA es un informe. La definición de informe que aquí manejamos, siguiendo la doctrina administrativista más consolidada, es la siguiente: “declaraciones de juicio emitidas por órganos especialmente cualificados en materias determinadas llamadas a ilustrar al órgano decisor y a proporcionarle los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución con garantías de acierto”³³.

En cuanto al concepto de DIA, la legislación nos proporciona información en el art. 41 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Este precepto indica que “la declaración de impacto ambiental tendrá la naturaleza de informe preceptivo y determinante, y determinará si procede o no, a los efectos ambientales, la realización del proyecto y, en su caso, las condiciones en las que puede desarrollarse, las medidas correctoras y las medidas compensatorias”.

Por su parte, la jurisprudencia ha recalcado que en la DIA “se plasma un juicio prospectivo, técnico y jurídico, de la autoridad competente de medio ambiente, que determina, en relación con un proyecto dado, y a los solos efectos

²⁹ SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R, Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial, Atelier, Barcelona, 2012, p. 237.

³⁰ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., Delitos..., op. cit., p. 359.

³¹ FARALDO CABANA, P., “Art. 329...”, op. cit., p. 332; FALCÓN CARO, M. DEL C., “La responsabilidad penal del funcionario: artículo 329 del Código penal”, en Cuadernos de Política Criminal, núm. 66, 1998, p. 680; CANCIO MELIÁ, M., “La responsabilidad...”, op. cit., p. 313; TERRADILLOS BASOCO, J., “Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en Estudios Penales y Criminológicos, vol. XX, 1997, p. 324;

³² GARCÍA PÉREZ, O., “El tipo de las denominaciones específicas de los arts. 320 y 329 CP”, en Cuadernos de Gestión Pública Local, segundo semestre, 2001, p. 2; CANTERO CERQUELLA, C.J., La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales, Reus, Madrid, 2010, p. 262; REY HUIDOBRO, L.F., “La evaluación...”, op. cit., p. 151.

³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Curso de Derecho administrativo II, 13ª ed., Civitas, Pamplona, 2013, p. 512.

ambientales, si su realización es o no conveniente y, en caso afirmativo, las condiciones que deban establecerse”³⁴.

Atendiendo a lo anterior, consideramos que la DIA sí puede ser calificada como informe³⁵, pues supone una declaración formal de un juicio de valor de un funcionario -el órgano ambiental compuesto por especialistas en la materia-, sobre cuestiones ambientales –la incidencia del proyecto en el medio ambiente y las condiciones en que debe desarrollarse la actividad solicitada para reducir esa influencia negativa-, que sirve de apoyo al órgano principal para tomar la decisión final en relación a la concesión de la licencia.

Como vemos, la propia Ley de evaluación ambiental indica que la DIA es un informe preceptivo. Sin embargo, conforme a las conclusiones a las que llegamos previamente, resulta indiferente a los efectos del art. 329.1 CP si el informe emitido es preceptivo o facultativo. La siguiente cuestión que hemos de analizar respecto a las DIA es, pues, la relativa a las condiciones materiales del informe, es decir, si la DIA influye efectivamente en la resolución final y si la DIA pone en peligro el bien jurídico medio ambiente.

La Ley de evaluación ambiental define la DIA no sólo como un informe preceptivo, sino también determinante, lo que, a nuestro juicio, quiere decir que juega un papel importante dentro del proceso principal, pues no podrá concederse una licencia sin su previa emisión³⁶.

La relevancia del acto viene destacada por el sistema de resolución de controversias entre el órgano ambiental y el órgano sustantivo en relación con el contenido de la DIA³⁷. Así lo indica la propia Ley de evaluación ambiental, al indicar que el carácter determinante de la DIA “se materializa en el mecanismo previsto en esta ley para la resolución de discrepancias, de manera que el órgano sustantivo está determinado por el condicionado de los pronunciamientos ambientales, pudiendo apartarse motivadamente solo en el ámbito de sus competencias y planteando la correspondiente discrepancia ante el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma correspondiente, o en su caso, el que dicha comunidad haya determinado”³⁸. Es decir, por norma general, el órgano que otorga la licencia ha de seguir lo establecido en la DIA, pudiendo discrepar únicamente siguiendo el procedimiento extraordinario establecido para recurrir ante el órgano que corresponda.

Con esto, podemos decir que la DIA “es vinculante, ciertamente, para el órgano sustantivo que no puede apartarse de ella ni tan si quiera motivadamente”³⁹, sino sólo acudiendo al procedimiento de resolución de discrepancias, que ha

³⁴ SAP Madrid 43/2006, de 16 de mayo (ARP/2006/328), FJ segundo.

³⁵ En sentido contrario, Vid. CANCIO MELIÁ, M., “La responsabilidad...”, op. cit., p. 313.

³⁶ CANTERO CERQUELLA, C.J., La responsabilidad..., op. cit., p. 261.

³⁷ En este sentido, PÉREZ GUERRERO, F.L., “Sobre la calificación jurídica de la declaración de impacto ambiental”, en SOSA WAGNER, F (coord.), El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 3987.

³⁸ Apartado II del Preámbulo de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

³⁹ FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., “Análisis jurídico de los documentos de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.); CASARES MARCOS, A.B. (coord.), Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 380.

sido configurado como un procedimiento excepcional. Así lo consideró el TSJ de Castilla y León, que pone de relieve “la especial importancia que tiene la DIA, que no puede ser calificado como un informe más de los de carácter consultivo que emiten en el seno de este tipo de procedimientos administrativo, teniendo el mismo unos efectos muy precisos y un carácter vinculante que sólo puede ser enervado en la forma que ha quedado dicha mediante el planteamiento de la discrepancia, gozando por tanto de un valor muy superior al del resto de los informes”⁴⁰.

Además, hemos de destacar la transcendencia de la DIA específicamente en relación con las cuestiones ambientales a tener en cuenta por el proyecto. Es decir, la DIA constituye “un acto resolutorio, decisorio o principal dentro del marco administrativo relativo al medio ambiente”⁴¹, que si bien “no supone la declaración última de la voluntad de la Administración, sí encierra esa declaración de voluntad última en el ámbito de la competencia de medio ambiente”⁴². Aunque la DIA tenga carácter instrumental en el procedimiento de aprobación del proyecto⁴³, ha de prevalecer el carácter resolutorio en materia ambiental. Por ello, en tanto en cuanto el bien jurídico protegido en el art. 329 CP es el medio ambiente, además del correcto funcionamiento de la Administración, debemos dar gran importancia al acto con respecto a cuestiones ambientales.

Acerca de la puesta en peligro del medio ambiente con la emisión de la DIA, dada la gran influencia que tiene este acto en el proceso, la idoneidad para poner en peligro el medio ambiente es indiscutible, puesto que la licencia final se hará depender de lo establecido en la DIA. Esto, cabe recordar, siempre y cuando la DIA se refiera a las actividades peligrosas para el medio ambiente que indicamos, atendiendo a lo establecido en los artículos 325 y 326 CP.

Para terminar, en relación con el último elemento relacionado con el informe, el precepto indica que éste ha de referirse a la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes. Este elemento ha servido de justificación a la jurisprudencia para desechar la DIA como objeto del delito de prevaricación medioambiental. La SAP A Coruña 122/2013, de 2 de mayo (JUR/2013/196464), FJ segundo, entiende que la emisión de un DIA favorable no puede constituir un delito del art. 329.1 CP porque, a su juicio, “la DIA no es un acto de concesión de licencia que autorice industrias o actividades pues, con arreglo a la normativa aplicable, una vez emitida la misma, corresponderá al órgano sustantivo la decisión que corresponde sobre el correcto”. No obstante, este razonamiento obvia el hecho de que el legislador criminalizó la mera emisión de informe favorable a la concesión de la licencia, independientemente de que ésta sea concedida o no. Es decir, en esta sentencia se indica que la DIA no es un acto de concesión de licencia y, efectivamente, no lo es, pero esto no es necesario según el art. 329 CP. Así, en tanto en cuanto la DIA es un informe previo a la concesión de la licencia que indica, a efectos ambientales, que el proyecto se puede llevar a cabo, está

⁴⁰ STSJ de Castilla y León 693/2013, de 25 de abril (RJCA/2013/591), FJ cuarto.

⁴¹ STS 268/2007, de 9 de abril (RJ/2007/2014), FJ decimoséptimo.

⁴² STS 268/2007, de 9 de abril (RJ/2007/2014), FJ decimosexto.

⁴³ En este sentido, PÉREZ GUERRERO, F.L., “Sobre la...”, op. cit., p. 3987.

informando favorablemente la concesión de la licencia, que se realizará o no posteriormente.

El mismo error interpretativo comete parte de la doctrina, que indica que los estudios de impacto ambiental quedan al margen del delito de prevaricación medioambiental porque “no pueden ser reconducidos ni al ámbito de la autorización ni al ámbito del control”⁴⁴. Sin embargo, considero que esta afirmación deriva de una mala interpretación del precepto, pues lo que ha de referirse a la autorización o al control es la posterior licencia, no el informe emitido previamente.

Por todo ello, atendiendo a las consideraciones realizadas, determinamos que la DIA es un informe que reúne las características materiales necesarias para encajar dentro del delito de prevaricación medioambiental, por lo que podemos incluir las DIA en el ámbito de aplicación del art. 329.1 CP⁴⁵.

IV. CONCLUSIONES

Como se decía en el primer epígrafe de este trabajo, lo determinante en relación con el tipo de informe en el art. 329.1 CP es su capacidad para influir en la resolución final adoptada por el órgano principal y el riesgo que el propio informe genere para el medio ambiente. Este riesgo se evaluará en atención a la actividad sobre la que se realice el informe, en concordancia con los arts. 325 y 326 CP.

En lo que se refiere a la DIA como objeto del delito de prevaricación medioambiental, el papel que desempeña la DIA dentro del proceso de evaluación ambiental permite acreditar su influencia en el proceso principal de concesión de la licencia y la consiguiente puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente. Atendiendo a estas consideraciones, hemos determinado que DIA ha de ser incluida dentro del ámbito precepto penal. Por tanto, es posible una condena penal por vía del art. 329.1 CP a aquél que, en el seno del órgano ambiental correspondiente, emita un DIA positivo manifiestamente ilegal.

El órgano ambiental es la única parte del procedimiento de concesión de licencias de actividades contaminantes con conocimientos técnicos específicos en materia ambiental. Con esto, es de vital importancia evitar que intereses distintos a la protección del medio ambiente interfieran en la toma de decisiones de este órgano. Por ello, es fundamental que la DIA, como acto en que se manifiesta el criterio del órgano ambiental, esté dentro del ámbito del delito de prevaricación medioambiental. Así, la tesis que aquí se sostiene permite otorgar una tutela eficaz del medio ambiente ante las agresiones provenientes de aquellos que tienen encomendada su protección.

⁴⁴ TERRADILLOS BASOCO, J., “Responsabilidad...”, op. cit., p. 324; PRATS CANUT., J.M., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.); VALLE MUÑIZ, J.M. (coord.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Aranzadi, Navarra, 1996, p. 892.

⁴⁵ A favor: GARCÍA PÉREZ, O., “El tipo...”, op. cit., p. 2; CANTERO CERQUELLA, C.J., La responsabilidad..., op. cit., p. 262; REY HUIDOBRO, L.F., “La evaluación...”, op. cit., p. 151. En contra, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Sobre la...”, op. cit., p. 1003; FALCÓN CARO, M. DEL C., “La responsabilidad penal del funcionario: artículo 329 del Código penal”, en Cuadernos de Política Criminal, núm. 66, 1998, p. 680; TERRADILLOS BASOCO, J., “Responsabilidad...”, op. cit., p. 324; CANCIO MELIÁ, M., “La responsabilidad...”, op. cit., p. 313, FARALDO CABANA, P., “Art. 329...”, op. cit., p. 332.