

## JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A CATALUNYA (D'OCTUBRE DE 2020 A OCTUBRE DE 2021)

SILVIA CARMONA GARIAS

*Professora Associada*

*Universitat Rovira i Virgili*

**Sumari:** 1. Una visió general. 2. Els instruments econòmics ambientals. 2.1. Política fiscal en matèria d'energia. 2.2. Política fiscal en matèria d'aigua. 2.3. Impostos sobre grans establiments comercials. 3. Planificació urbanística i qüestions ambientals. 4. La protecció dels drets fonamentals de la persona: especial atenció a la contaminació acústica.

### 1. UNA VISIÓ GENERAL

Durant aquest període el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) s'ha pronunciat en diverses sentències en les quals s'han dirimit qüestions relacionades amb el medi ambient, resolent recursos contenciosos administratius i recursos d'apel·lació. Especialment destaquen en el marc dels recursos contenciosos administratius els àmbits de la intervenció administrativa, com són la planificació urbanística vinculada a l'avaluació ambiental, els controls addicionals, o l'abast del que hem d'entendre per modificació substancial, i els instruments econòmics ambientals, en particular, les taxes per la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local de les instal·lacions de transport d'energia elèctrica, gas, aigua i hidrocarburs, i el cànon de l'aigua.

Durant aquest període també trobem nombroses sentències per la polèmica suscitada per diversos subjectes passius de l'impost sobre grans establiments comercials (IGEC), sigui a compte de la impugnació directa de la seva ordenació, com de concrets actes d'aplicació de la mateixa, i ja des d'una òptica constitucional com europea, que ja havia obsequiat la comunitat jurídica amb multitud de conflictes i els seus respectius pronunciaments, trobant-nos, doncs, amb una matèria a la que poques aportacions jurisprudencials hi cap fer.

Per últim, també s'ha dictat en aquest període una Sentència relativa a contaminació acústica, fent-se ressò d'una normativa mediambiental i una jurisprudència que cada cop exigeix una millor resposta mediambiental a cada moment.

## **2. ELS INSTRUMENTS ECONÒMICS AMBIENTALS**

Durant aquest període, el TSJC ha resolt diversos recursos contenciosos administratius relatius a tributs i a instruments econòmics de caràcter ambiental. Volem destacar particularment les següents sentències:

### **2.1. Política fiscal en matèria d'energia**

A la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1a) de 17 de febrer de 2021 [JUR\2021\177025], amb Juan Antonio Toscano Ortega com a ponent, s'admet el recurs d'apel·lació interposat per Red Electrica de España SAU contra la sentència d'instància, la número 83/2020, de 5 de juny, dictada pel Jutjat Contencios-administratiu número 1 de Lleida, que inadmetia la impugnació indirecta de la Ordenança fiscal de l'Ajuntament de la Torre de Capdella.

En aquesta Sentència es tracten diverses qüestions de caire processal com la preclusió de les al·legacions de fets i fonaments jurídics que regula l'article 400 de la Llei 1/2000, però la qüestió central és la potestat local de regular les taxes d'aprofitament especial i ús privatiu. En aquest sentit, el TSJ realitza un anàlisi de la seva doctrina jurisprudencial en aquesta matèria, juntament amb la significativa evolució que ha patit amb altres Sentències com les de la Sala Contenciosa-administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó.

Així, el conflicte el trobem en relació a la validesa o invalidesa de dos extrems: la quantificació de la taxa per utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local de les instal·lacions de transport d'energia elèctrica, gas, aigua i hidrocarburs; i els criteris o paràmetres constituïts pel valor del sòl i el valor de la construcció utilitzats per determinar el valor de la utilitat derivada de l'aprofitament especial gravat. Essent el problema essencial sobre el qual encara no s'havia pronunciat la Sala abordar si la intensitat de l'ús del demani ha de ser tinguda en compte o no per fixar el tipus de gravamen.

A judici del Tribunal, la potestat local per quantificar la taxa no és discrecional, però sí l'elecció del mètode seguit o dels criteris aplicats per calcular-ho. Aquests criteris han de ser objectius, públics, transparents, proporcionals, no discriminatoris, i que no desnaturalitzin el tribut convertint-lo en un impost.

Afirmant que no procedeix utilitzar com paràmetre per fixar el valor de la utilitat derivada de l'aprofitament especial gravat el de les instal·lacions realitzades pel gaudi de l'aprofitament i desenvolupament de la pròpia activitat de transport exercida a través d'elles per quant aquest procedir implica relaciona el benefici econòmic amb el valor de la utilitat derivada de l'aprofitament especial que hauria de reflectir el gravamen, això ens portaria a gravàmens materialment impositius. Utilitzant-se de la doctrina del Tribunal Suprem segons la qual

“los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada deben ser ajenos a la naturaleza específica de la actividad que sobre los bienes de dominio público se vaya a desarrollar, pues solo pueden tener en cuenta las características y la intensidad de la ocupación del bien de dominio público, de manera que "el valor del bien del dominio público ocupado o aprovechado debe ir referido a su valor antes de la ocupación o aprovechamiento, para cuantificarlo, luego, en función de la intensidad y extensión del mismo", de manera que el valor de la inversión realizada no puede incrementar el valor del suelo, porque las instalaciones que como consecuencia del aprovechamiento obtenido construya el obligado tributario no forman parte preexistente del bien inmueble objeto de valoración”.

Consideren que aquesta forma de procedir en el càlcul distorsiona el valor de l'espai ocupat en prescindir totalment del tipus d'aprofitament que té lloc en les instal·lacions de transports a les quals es refereix al taxa.

El Tribunal acaba conclouent que la Ordenança hauria d'haver deslligat el supòsit de la utilització privativa i l'aprofitament especial, especialment quan les línies elèctriques ni ocupen físicament, ni utilitzen privativament el sòl que sobrevolen, a més de ser molt limitada la immissió o incidència (aprofitament) sobre aquest. Motiu pel qual estima el recurs interposat, rebutja el criteri de la sentència d'instància, i declara nul de ple dret l'article de la ordenança per fixar un tipus de gravamen anual únic sense distingir el tipus d'aprofitament del demani efectuat pel contribuent.

El mateix supòsit i idèntica resolució dona el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1a) a diverses Sentències pronunciades durant aquest període, com per exemple a la Sentència de 27 de febrer de 2021 [JUR\2021\146270], essent ponent Eduardo Rodríguez Laplaza, en què s'estima, de nou, el recurs d'apel·lació interposat per Red Electrica de España SAU, aquesta vegada contra la Ordenança fiscal de l'Ajuntament de Rialp, que a diferència de l'anterior considera el valor del sòl despreciable, als efectes de quantificar el valor determinant de la base imposable, per tenir únicament en consideració la inversió efectuada a les línies d'alta tensió, el que és declarat nul pel Tribunal utilitzant la mateixa argumentació que s'ha referit anteriorment, per no distingir el tipus d'aprofitament de demani efectuat pel contribuent. Així com a la Sentència núm. 3115/2021 de 28 de juny [JUR\2021\28976], en aquesta ocasió contra l'Ordenança fiscal de l'Ajuntament d'Esterri de Cardós; a la Sentència núm. 3112/2021 de 28 de juny [JUR\2021\290618], essent ponent Maria Abelleira Rodríguez, i la Ordenança fiscal la de l'Ajuntament de Pont de Suert.

## **2.2. Política fiscal en matèria d'aigua**

En sentit similar, però en un supòsit diferent, es pronuncia la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1a) a la Sentència núm. 3879/2020, de 30 de setembre [JUR\2020\323570], en relació amb el cànon de l'aigua. En aquest cas, amb Emilia Giménez Yuste com a ponent, el Tribunal desestima el recurs interposat per Endesa Generación SAU contra la Junta de Tributs del Departament de la vicepresidència d'economia i hisenda.

La part actora considera que el tribut és inconstitucional, entre d'altres motius, perquè no entén la finalitat ecològica del tribut, per afirmar que només grava la propietat productiva, i per instaurar una doble imposició sobre matèries ja gravades per impostos estatals com el cànon hidràulic o locals com l'IAE.

En relació amb el primer extrem, la Sala interpreta la naturalesa jurídica del cànon de l'aigua com un impost de finalitat ecològica, compatible amb la imposició de contribucions especials i amb la percepció de taxes o tarifes pels ens locals en matèria de sanejament, que han de respectar allò disposa a la llei

pel que fa al principi de recuperació de costos i al marc tributari existent entre les diverses Administracions. Així, afirma que “La recurrente parece partir de la premisa errónea de que el carácter finalista del tributo tiene únicamente relación con el componente contaminante, cuando ello no es así pues también lo tiene, por ejemplo, con el control del mantenimiento del caudal ecológico de los cauces, aspecto en el que la construcción de una central hidroeléctrica y su funcionamiento puede incidir claramente”. De tal manera que, no es tracta de si la producció de l'energia elèctrica és o no contaminant, sinó de l'impacte mediambiental pel cabdal i l'entorn que té la central hidroelèctrica, la qual cosa excedeix d'una concepció restringida del concepte contaminació, més en la línia del contemplat al dret europeu, que es refereix a millorar l'estat dels ecosistemes aquàtics i promoure un ús sostenible de l'aigua.

Pel que fa a l'adduïda doble imposició, i basant-se en la doctrina del Tribunal Constitucional, el Tribunal afirma que es tracta de tributs que no tenen el mateix fet imposable ni la mateixa finalitat, ja que el cànon de l'aigua és un tribut finalista i ecològic, característiques que no concorren en els altres dos, superant, consegüentment, la prohibició de l'article 6.3 LOFCA.

A la mateixa conclusió arriba el Tribunal a altres Sentències dictades en el mateix període, com la seva Sentència (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) núm. 1614/2020 de 29 de maig [JUR\2020\199693], en què les parts eren les mateixes i la ponent era Virginia Maria de Francisco Ramos; la Sentència núm. 3030/2020 (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) de 14 de juliol [JUR\2020\264727] en què era ponent Margarita Cusco Turell; la Sentència núm. 2524/2020 (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) de 18 de juny [JUR\2020\265730], amb Rocío Colorado Soriano com a ponent; la Sentència núm. 2540/2020 (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) de 19 de juny [JUR\2020\266189], amb Jordi Palomer Bou com a ponent; la Sentència núm. 2655/2020 (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) de 25 de juny [JUR\2020\266197] en què era ponent Montserrat Figuera Lluch; la Sentència núm. 2494/2020 (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) de 18 de juny [JUR\2020\266476], amb Virginia María de Francisco Ramos com a ponent; la Sentència 3914/2020 (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) de 30 de setembre [JUR\2020\350105], essent ponent Rocio Colorado Soriano; la

Sentència núm. 4942/2020 de 30 de novembre [2021\49794], amb Montserrat Figuera Lluç com a ponent; la Sentència núm. 5303/2020 de 17 de novembre [2021\49988], amb Margarita Cusco Turell; la Sentència núm. 5303/2020 de 18 de desembre [2021\90192], essent ponent Jordi Palomer Bou; la Sentència núm. 5303/2020 de 18 de desembre [2021\90192], essent ponent Jordi Palomer Bou; la Sentència núm. 2671/2021 d'1 de juny [JUR\2021\289448], amb Virginia María de Francisco Ramos com a ponent; o la Sentència núm. 2737/2021 de 3 de juny [JUR\2021\291462], amb Jordi Palomer Bou com a ponent.

### **2.3. Impostos sobre grans establiments comercials**

D'altra banda, i en relació amb els tributs ecològics es pronuncia el Tribunal superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1a) a la Sentència 3893/2020, de 20 de setembre [JUR\2020\323473], amb Juan Antonio Toscano Ortega com ponent, en un recurs interposat per Alcampo SAU, contra la Junta de Tributs del Departament de la vicepresidència d'economia i hisenda, per la constitucionalitat de l'Impost sobre Grans Establiments Comercials (IGEC).

La part actora argumenta que l'IGEC és inconstitucional perquè no es pot considerar extra fiscal en tant que no preveu mecanismes d'exempció de subjectes que adoptin mesures per mitigar els efectes no desitjats de l'activitat que s'intenta penalitzar. L'IGEC no grava els efectes nocius d'una determinada activitat contaminant, sinó la titularitat i l'ús de determinats establiments, per tant, adueix la recurrent que la naturalesa del tribut no és extra fiscal sinó sancionadora.

En resposta a aquesta argumentació, el Tribunal entén que es tracta d'un impost amb un caràcter marcadament extra fiscal perquè la seva finalitat és la correcció i compensació de l'impacte territorial i mediambiental que pot ocasionar el fenomen de concentració de les grans superfícies comercials en atenció a les necessitats de modernització i foment del comerç urbà. Això és així, tal com indica el preàmbul de la Llei, perquè en situar-se normalment a la perifèria dels centres urbans, aquests establiments produeixen un impacte en l'equilibri i ordenació territorial del país, tant per la construcció de noves àrees urbanitzades en les immediacions d'aquests establiments, com per l'increment del nombre

total de desplaçaments que generen, que habitualment imposen l'ús de transport privat per no haver-hi altres alternatives d'accedir-hi, amb conseqüències com saturació periòdica de la circulació, augment dels índex de pol·lució atmosfèrica, intensificació de tasques de manteniment per la sobre utilització, etc. En aquest sentit,

“es dicho impacto negativo derivado de la mera existencia de estos grandes establecimientos comerciales individuales lo que pretende desincentivar el legislador autonómico con el pago de un impuesto, independientemente de la cuantía de los beneficios que pueda obtener, es decir, prescindiendo en la cuantificación del tributo del beneficio que obtenga por la realización de esta concreta actividad empresarial, sirviendo la recaudación del propio tributo para compensar el impacto territorial y medioambiental que pueda ocasionar este fenómeno de concentración de grandes superficies comerciales”.

Afegeix a la seva argumentació la visió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea al respecte, que a la seva sentència de 26 d'abril de 2018 (assumpte C-233/16) va afirmar que no podia negar-se que l'impacte mediambiental dels establiments comercials depèn en gran mesura de les seves dimensions.

En definitiva, és suficient que l'establiment comercial sigui susceptible de generar externalitats negatives, no s'exigeix que efectivament les hagi general per poder liquidar l'impost. Essent totalment vàlid el criteri relatiu a la superfície per determinar la subjecció al tribut, sense que pugui considerar-se discriminatori. I és que

“Los llamados tributos ecológicos buscan "la corrección de las deseconomías externas o externalidades, puesto que los costes sociales y ambientales que los individuos o las empresas que ejercen determinadas actividades contaminantes imponen o trasladan a la sociedad en general no son internalizados por sus causantes ni por el normal funcionamiento del mercado". Estos impuestos responden también al principio de capacidad contributiva, de modo que realmente "gozan de una naturaleza híbrida que, además de compartir los principios constitucionales del ordenamiento tributario, tales como los de capacidad económica, igualdad, generalidad,

progresividad, equidad distributiva y no confiscatoriedad, los configura como un tributo autonómico con finalidad extrafiscal y afectado al cumplimiento de los deberes públicos inherentes a toda política ambiental, caracteres que le otorgan una tipicidad diferencial no justificada en postulados fundamentalmente recaudatorios”.

La mateixa fonamentació utilitza el Tribunal en múltiples Sentències dictades durant aquest període com a la seva Sentència núm. 3723/2020 de 28 de setembre [JUR\2020\323431], essent ponent Eduardo Rodríguez Laplaza, i la part actora a qui no se li estima el recurs Decathlon España SAU; a les Sentències núm. 3903/2020, de 30 de setembre [JUR\2020\323607] i núm. 3857/2020 de 30 de setembre [JUR\2020\327185], amb Emilia Giménez Yuste com a ponent i, de nou, Decathlon España SAU com a part actora; a la Sentència núm. 3867/2020 de 30 de setembre [JUR\2020\324956], també promoguda pel recurs de Decathlon España SAU, amb María Abelleira Rodríguez com a ponent; a la Sentència núm. 1725/2021 de 20 d'abril [JUR\2021\233374] de nou promogut per recurs de Decathlon España SAU, però amb Andrés Maestre Salcedo com a ponent; a les Sentències núm. 364172020 de 18 de setembre [JUR\2020\323506], i núm. 3642/2020 de 18 de setembre [JUR\2020\323571], essent ponent Eduardo Rodríguez Laplaza i els recursos interposats per El Corte Inglés, SA; a la Sentència núm. 3643/2020 de 18 de setembre [JUR\2020\323636], amb recurs interposat per Aki Bricolage España SLU, i el mateix ponent; a la Sentència núm. 3694/2020, de 23 de setembre [JUR\2020\323677], essent el ponent Juan Antonio Toscano Ortega, i la part actora Alcampo SA; a la Sentència núm. 3841/2020 de 30 de setembre [JUR\2020\325013] amb el mateix ponent, però recurs d'Ikea Iberica SA; a les Sentències núm. 3881/2020 de 30 de setembre [JUR\2020\325511] i 3823/2020 de 28 de setembre [JUR\2020\326384], amb El Corte Inglés com a part actora; a les Sentències núm. 1694/2021 de 20 d'abril [JUR\2021\233464] i núm. 1770/2021 de 21 d'abril [JUR\2021\235078], essent la part actora, de nou, El Corte Inglés i el ponent Andrés Maestre Salcedo; o a la Sentència núm. 4827/2020 de 24 de novembre [JUR\2021\50081], essent ponent Margarita Cusco Turell, i part actora Ikea Iberica SA.



### 3. PLANIFICACIÓ URBANÍSTICA I QÜESTIONS AMBIENTALS

A la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) de 27 de febrer [JUR\2021\149020], amb Francisco López Vázquez com a ponent, s'estima el recurs interposat contra resolució de l'Ajuntament d'Ossó de Sió que concedia llicència ambiental i d'obres per la instal·lació d'una planta de compostatge de residus no perillosos a causa de l'omissió del tràmit d'informació pública en la llicència ambiental de 3 d'agost de 2016, comportant això, indefectiblement, la ineficàcia derivada de la d'obres de 3 de juny de 2017.

En aquest sentit, el Tribunal ens recorda que en observar la normativa reguladora de la declaració d'impacte ambiental, condueix a entendre que el legislador la va configurar com un acte administratiu que, no obstant la seva essencialitat,

“participa de la naturaleza jurídica propia de los actos de trámite o no definitivos, pues su funcionalidad es la de integrarse en el procedimiento sustantivo, como parte de él, para que sea tomado en consideración en el acto que le ponga fin, el cual sin embargo no queda necesariamente determinado -ni en el sentido de la decisión, autorizatoria o denegatoria, ni en el del contenido de las condiciones de protección medioambiental- por la conclusión o juicio que en aquella se haya alcanzado. Su carácter instrumental o medial con respecto a la decisión final, y su eficacia jurídica, no permiten conceptuarla como una resolución definitiva, ni directa ni indirectamente impugnabile en sede jurisdiccional”.

Ara bé, aquesta declaració, així com l'estudi d'impacte ambiental que la precedeix, han de ser sotmesos a un tràmit d'informació pública, que al supòsit s'havia omès.

En aquest expedient constaven tres tràmits d'informació pública, però tots ells anteriors a la declaració d'impacte ambiental, i a l'estudi d'impacte ambiental, de manera que “los indicados trámites de información pública no pudieron abarcar ni referirse temporalmente en ningún caso ni al estudio ni a la posterior declaración de impacto ambiental, habiéndose por ello producido una vulneración de carácter esencial del procedimiento legalmente establecido, determinante de la nulidad de pleno derecho de la licencia ambiental concedida”.

Recordant en la seva argumentació la doctrina constitucional relativa a la finalitat de l'avaluació d'impacte ambiental, que és facilitar a les autoritats competents la informació adequada, que els permeti decidir sobre un determinat projecte amb ple coneixement dels seus possibles impactes significatius sobre el medi ambient, ja que

“es una técnica transversal, que condiciona (...) la práctica totalidad de la actuación (...) que se materializa físicamente (...) (y) no puede caracterizarse, por consiguiente, como ejecución o gestión en materia de medio ambiente. La finalidad, contenido y efecto de la norma básica estatal conduce a que todas las administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia”; la administración competente para realizar o autorizar el proyecto (FJ 8), “está ejerciendo sus competencias sectoriales propias cuando formula la declaración de impacto ambiental, la cual viene a formar parte de la autorización final del proyecto”. Tiene en consecuencia la declaración de impacto ambiental en sí misma considerada una enorme trascendencia, de forma que no solamente tiene que ser emitida con carácter previo a la resolución que ponga fin al procedimiento, sino que debe también ser publicada con ese mismo carácter previo, publicación que no constituye un mero requisito formulario, sino que debe llevarse a cabo para el general conocimiento de los interesados y afectados, al objeto de que puedan estos formular las correspondientes alegaciones y observaciones antes de la resolución final del procedimiento” (Sentència del Tribunal Constitucional 13/19998, de 22 de gener).

També a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) núm. 2953/2020 de 7 de juliol [JUR\2020\266263], amb Isabel Hernández Pascual com a ponent, s'anul·la una llicència ambiental atorgada a l'empresa Consorci de tractament de residus de Solius per l'activitat de dipòsit controlat de residus no perillosos (classe II, planta de compostatge, condicionament de la nova bassa de dipòsit i millora d'exploració amb nau de premsat, en aquest cas per vulneració del planejament i per la caducitat de l'estudi d'impacte ambiental.

Malgrat l'Ajuntament de Llagostera va informar favorablement sobre la compatibilitat urbanística de l'activitat en atenció a la classificació del sòl com no

urbanitzable i qualificat com sistema general d'equipaments comunitaris, ús de tractament de residus, la bassa s'ubica en sòl no urbanitzable de protecció especial, concretament una zona de reserva forestal en què no s'admet la implantació de la instal·lació vinculada a vessaments i emmagatzematge de residus. Terrenys que es troben inclosos a un PEIN, i que forma part de la Xarxa Natura 2000 com ZEPA, concloent, doncs, el Tribunal, la incompatibilitat d'aquest ús, resultant obligat anul·lar l'autorització ambiental impugnada, que va ser indegudament concedida, havent de ser immediatament clausurada, i cessats tots els seus usos.

Pel que fa a l'estudi d'impacte ambiental, en tant que van transcórrer més de quatre anys des de la seva presentació i la data d'emissió de la declaració d'impacte ambiental, es va produir la seva caducitat, i malgrat la part demandada al·lega que no va ser per causa imputable a l'empresa sol·licitant, excepció prevista a l'article 18.5 de la Llei 20/2009, el Tribunal conclou que sí van concórrer causes imputables a la mateixa, ja que "desde que se requirió a la interesada la presentación del certificado de compatibilidad urbanística, el 18 de octubre de 2009, hasta que lo presenta, el 28 de febrero de 2012, y hasta que esa misma parte presenta un texto refundido de la documentación de su solicitud, en diciembre de 2012, transcurre un lapso temporal de unos tres años, de los cuatro previstos para la caducidad del estudio de impacto ambiental, imputables a la interesada", donant lloc a la caducitat de l'estudi d'impacte ambiental.

A la mateixa conclusió arriba a la seva Sentència (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) núm. 335/2021 de 20 d'abril [JUR\2021\289017], amb la mateixa ponent.

D'altra banda, també aquesta Sala considera nul·la l'autorització ambiental atorgada per segona vegada cinc anys després a la mateixa empresa, la primera autorització de la qual ja es va anul·lar per aquesta Sala el 4 de juliol de 2013, confirmada pel Tribunal Suprem el 9 de juliol de 2015, i que en paraules del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya a la Sentència (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) núm. 3232/2020 de 23 de juliol [JUR\2020\322150], essent ponent Francisco Lopez Vázquez,

“frustración aún mayor, si cabe, cuando la declaración de impacto ambiental de 2.008 se publica en el año 2.015, sin modificación alguna, sin consideración a la nueva normativa medioambiental por entonces existente y sin consideración a las modificaciones, sustanciales o no, subyacentes en la originaria autorización ambiental judicialmente anulada, que se incorporaron en forma fraudulenta a la nueva. Pues, como dice tal sentencia, el trámite de evaluación ambiental (que culmina en la consiguiente declaración de impacto) ha de realizarse con carácter previo al otorgamiento de la correspondiente autorización ambiental, pues sólo así la administración actuante está en grado de tomar en consideración y ponderar los valores ambientales presentes (no los de siete años antes) antes de adoptar la correspondiente resolución. Pues la finalidad propia de la evaluación del impacto ambiental "es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente”.

Actuació inacceptable que deriva en la nul·litat de ple dret d'aquesta segona autorització ambiental estimant el recurs interposat per l'Ajuntament de Montcada i Reixac contra la Generalitat de Catalunya i LafargeHolcim España SAU.

En un altre ordre de coses, a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) núm. 2180/2021 d'11 de maig [JUR\2021\286410], essent ponent Javier Bonet Frigola, es desestima el recurs d'apel·lació interposat per Impresión de flexibles SL contra la sentència del Jutjat contenciós-administratiu 1 de Girona 186/199, de 30 de juliol, que donava la raó a l'Ajuntament d'Ullà en haver atorgat una llicència ambiental condicionada a la instal·lació d'un SAM (servei automàtic de mesura) per controlar les emissions de COT (carboni orgànic total, de la temperatura de la cambra de combustió i del CO (monòxid de carboni), connectat permanentment a la XEAC (xarxa d'emissions atmosfèriques de Catalunya).

L'apel·lant considera que no li resulta d'aplicació l'article 6.2 del Reial decret 117/2003, de 31 de gener, i que no es fa esment del control de temperatura, ni del monòxid ni del control automàtic de mesura, sinó a un control continu, i que no pot ser preceptiu com control addicional trobar-se connectat a la XEAC.

A la vista del marc normatiu aplicable, el Tribunal considera que, en virtut de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (art. 144) correspon a la Generalitat la competència compartida en matèria de medi ambient i la competència per dictar normes addicionals de protecció, incloent la prevenció, restauració i reparació del danys, així com la regulació de l'ambient atmosfèric i de les diverses formes de contaminació, i l'establiment d'altres instruments de control de la contaminació. A més, en relació amb la connexió del SAM amb la XEAC, el fet que el RD 117/2003 no ho esmenti expressament "sin duda obedece al estado de la tecnología en el año de su aprobación, ahora bien, la conexión cuestionada por el recurrente, no es más que un mecanismo de transmisión de datos del SAM a la Administración, que, ni pone en duda su voluntad cumplidora, ni prescinde de las circunstancias concurrentes en las mediciones efectuadas en cada momento (...) no se trata de un control adicional, sino normalizado e institucionalizado de las emisiones de la empresa", motiu pel qual desestima el recurs d'apel·lació.

També desestima el recurs interposat per Repsol Petróleo SA contra resolució del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya a la seva Sentència (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) núm. 3679/202 de 22 de setembre [JUR\2020\323663], essent ponent Isabel Hernández Pascual, en què s'exigia a l'empresa disposar d'un inventari actualitzat dels diferents punts més importants de les seves instal·lacions que produeixin o puguin produir emissions difuses. En aquest inventari s'han d'indicar, per cada punt, els contaminants emesos i l'emissió màssica estimada per cadascun.

D'acord amb la part actora, fent-se ressò de la doctrina del Tribunal Suprem a la seva Sentència de 2 de desembre de 2011, "las Comunidades Autónomas pueden aprobar "normas adicionales de protección" ambiental en ejercicio de su potestad normativa, pero no pueden establecer "condiciones adicionales de protección" en la autorización ambiental si no tienen cobertura normativa previa, pretendiéndose en la demanda la nulidad de las condiciones impugnadas por haber sido incluidas en la autorización sin la necesaria cobertura normativa previa, por lo que la cuestión litigiosa se circunscribe a la existencia o inexistencia de la cobertura normativa de las prescripciones relativas a las emisiones difusas". Ara bé, tal com argumenta el Tribunal,

“La actividad de refinería de petróleo y gas se encuentra incluida en el anexo 1, apartado 1.2, de la Ley 16/2002, incluida en el ámbito de aplicación de la misma, a cuyos titulares, el citado artículo 5 a) impone la obligación de "cumplir las condiciones establecidas en la misma", y, entre ellas, las condiciones relativas a "los sistemas y procedimientos para el tratamiento y control de todo tipo de emisiones", del artículo 22.1 c), entre las que se comprenden las "difusas", por referirse a "todo tipo de emisiones", incluidas expresamente en la definición de emisiones del artículo 3.11, respecto de las que admite, en dicho artículo, como se admite en el artículo 13 de la Ley 34/2007, y en el 29.1 c) de la Ley 20/2009, que se especifique en la autorización la metodología de medición de esas emisiones difusas, su frecuencia y los procedimientos para evaluar las mediciones, añadiéndose en la Ley catalana 20/2009, el deber de información, con la periodicidad que se fije, del control con los datos necesarios para comprobar el cumplimiento del contenido de la autorización. Por lo expuesto, debe rechazarse la afirmación, en la que se fundamenta la demanda, de que la legislación no regula las emisiones difusas, pues lo hace con el nivel de detalle y precisión que se desprende de los referidos preceptos”, de manera que necessàriament es conclou l’adequació de les prescripcions tècniques imposades pel Departament al marc normatiu vigent.

D'altra banda, trobem una Sentència del Tribunal que ens recorda la importància d'argumentar adequadament el periculum in mora en l'adopció de mesures cautelars, a la Sentència (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) núm. 3050/2021 de 22 de juny [JUR\2021\289969], en què va ser ponent Rocío Colorado Soriano, resolent dos recursos interposats, un per la Federació d'ecologistes en acció de Catalunya, i l'altre per Albacssari Investments SL, contra providència del Jutjat contenciós-administratiu 1 de Girona de 21 d'octubre de 2019, contra la resolució de la Junta de Govern de l'Ajuntament de Begur de 29 de gener de 2019, en virtut de la qual es denegava la mesura cautelar de suspensió d'obres i es condicionava l'adopció de la mesura cautelar consistent en practicar l'anotació preventiva d'interposició de recurs contenciós-administratiu sobre la finca al Registre de Propietat a la prestació d'una fiança de 5.000 euros.

La Federació considera, entre d'altres motius al·legats, que s'infringeix la doctrina del dret a la tutela cautelar i que els terrenys es troben inclosos a la

Xarxa Natura 2000, per tant s'està impugnant indirectament el pla d'ordenació urbanística municipal de Begur i el pla parcial al respecte que els considera sòl urbanitzable quan eren de naturalesa forestal, a banda de vulnerar la doctrina jurisprudencial que considera que no procedeix exigir fiança a les associacions i entitats sense ànim de lucre que defensen la protecció del medi ambient.

Mentre que l'empresa al·lega que no concorren els requisits per adoptar la mesura cautelar i, subsidiàriament, la fiança fixada no és suficient ni està prou motivada, ja que en atenció als perjudicis que s'ocasionarien hauria de ser superior.

El Tribunal, centrant-se en els requisits que necessàriament han de concórrer per adoptar una mesura cautelar d'anotació preventiva al Registre de la Propietat de recurs, afirma que la Federació no compleix amb la primera i principal exigència en matèria de sol·licitud de mesures cautelars, com és la d'acreditar el *periculum in mora*, és a dir, concretar el motiu o motius pels quals la no adopció de la mesura podria fer perdre al recurs la seva finalitat legítima.

D'altra banda, també considera que

"en este momento procesal, no se acredita suficientemente y de forma bastante que los terrenos esten incluidos en el PEIN, sino que están colindantes al mismo. Y ademas debemos atender a la resolución que se impugna: "el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Begur de 29 de enero de 2019, que desestimó la denuncia urbanística presentada por la recurrente contra los movimientos de tierras, obras de explanación y actos de urbanización y edificación que se están ejecutando en el Paratge de la Pedrera de S'Antiga, ya que los trabajos se están realizando conforme a la legislación vigente; y además desestima el recurso potestativa de reposición interpuesto frente a la licencia de obras otorgada para construir cinco viviendas en el sector urbanizable S-28 de la Pedrera S'Antiga de Begur, por extemporáneo".

Per aquests motius ja no entra a valorar la resta d'arguments, estimant el recurs de l'empresa i desestimant el de la Federació, per no haver-se procedit a determinar i precisar els danys i perjudicis que l'execució de la resolució impugnada podria ocasionar a l'interès que representa la Federació.

Per últim, també trobem diverses Sentències que ens recorden l'abast de les modificacions substancials, com la Sentència (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) de 28 d'octubre [JUR\2021\50105], amb Héctor García Morago com a ponent, l'Ajuntament de Sant Cugat del Vallès com a part actora, i el Departament de Territori i Sostenibilitat com a part demandada, juntament amb Lubrizol Advanced Materials Spain SL com a codemandada. I el mateix supòsit es resol a les Sentències (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) núm. 1650/2020 de 2 de juny [JUR\2020\353680], essent Héctor García Morago el ponent, i a la Sentència (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) núm. 3043 de 14 de juliol [JUR\2020\327262], amb el mateix ponent però essent part actora Critería Caixa SAU.

Si analitzem la primera, l'Ajuntament va presentar al Departament un requeriment d'anul·lació amb motiu de la renovació de l'autorització ambiental de l'empresa, que l'Ajuntament considerava que havia estat objecte de modificació substancial, que no va ser resolt dins de termini i per tant es van produir els efectes del silenci desestimatori.

El Departament al·lega que l'activitat de l'empresa esdevingué sotmesa a la legislació reguladora dels accidents greus, la qual cosa va fer necessària l'adaptació del títol habilitant de l'activitat productiva de l'empresa a través d'una simple "renovació". Efectivament, l'1 de juny de 2015 esdevingué de plena aplicació al cas el Reglament (UE) 1272/2008, de 16 de desembre sobre classificació, envasat i etiquetatge de substàncies i mescles (RUE), i l'activitat duta a terme per l'empresa en qüestió restà plenament sotmesa a la nova normativa europea en matèria d'accidents greus, en nivell baix. Malgrat el Departament raona que només es produiria una modificació substancial d'haver-se produït una modificació material de les instal·lacions o de l'activitat productiva, el Tribunal argumenta que "no és certa l'afirmació segons la qual, en el cas de LUBRIZOL, a Sant Cugat del Vallès, no s'hauria produït cap modificació material o tangible de l'activitat. D'entrada, el nou enquadrament de l'activitat hauria evidenciat un risc greu per a persones i béns que en el moment de l'AA inicial hauria estat apreciat amb més laxitud o amb menys prevenció atesa la legislació vigent en aquell moment. D'altra banda, la nova qualificació de l'activitat havia de comportar un efecte col·lateral de primera magnitud; a saber: l'existència



d'una franja de seguretat amb limitacions urbanístiques importants, però que a hores d'ara ja abasta o es projecta -ho reconeix la pròpia demandada- sobre elements vulnerables i molt vulnerables”, per tant, malgrat no hi ha hagut un canvi fàctic en l'activitat ad intra, sí s'ha produït una requalificació de la seva perillositat amb evidents efectes ad extra, la qual cosa sí comporta una modificació substancial, “i és per això que no podem admetre que un canvi de paradigma tant important, es pugui resoldre a través d'un procediment menys rigorós que el d'AA, de conformitat amb allò que disposen els art. 12.2 i 59 LPCAA; precepte, aquest últim, que al seu apartat 59.2.g) es refereix al "risc d'accidents" com a una de les circumstàncies susceptibles d'identificar modificacions "substancials”.

També la Sentència del Tribunal Superior de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) núm. 1746/2021 de 21 d'abril [JUR\2021\233733], amb Francisco López Vázquez com a ponent, resol en contra de la resolució de l'Ajuntament de Tortosa que considera com una modificació no substancial d'una activitat preexistent d'explotació de conills, per desenvolupar la cria de truges d'engreix.

En paraules del Tribunal,

“La actividad de cría de conejos o cunicultura se parece a la actividad de cría de cerdos o porcicultura en lo mismo en que se parece un conejo a un cerdo, es decir, en nada. Se trata de dos actividades distintas y plenamente diferenciadas, pese a que ambas tengan por objeto la cría de animales y con absoluta independencia de los residuos que pudieran producirse en el desarrollo de cada una. En consecuencia, tratándose de actividades diferentes, no puede hablarse de una modificación no sustancial de la actividad preexistente que pudiera solventarse con una mera comunicación, como en el caso pretende la resolución administrativa impugnada, requiriendo la nueva actividad de cría de cerdas de una nueva y diferente autorización ambiental” .

#### **4. LA PROTECCIÓN DELS DRETS FONAMENTALS DE LA PERSONA: ESPECIAL ATENCIÓ A LA CONTAMINACIÓ ACÚSTICA**

En aquest període també trobem una Sentència del Tribunal Superior de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 3a) núm. 3128/2020 de 16 de juliol [JUR\2020\116187], essent ponent Francisco López Vázquez, que

estima el recurs interposat per diversos ciutadans contra l'Ajuntament del Masnou, la Generalitat de Catalunya i la fàbrica de vidre Ramón Clemente SA.

Així, davant el silenci desestimatori de les reclamacions d'aquests ciutadans a les Administracions, s'interposa recurs contenciós-administratiu per entendre lesionats, per inactivitat de les Administracions recorregudes, els drets fonamentals a la intimitat personal i familiar, i la inviolabilitat del domicili.

De la prova practica i dels informes obrants a l'expedient, resulta

“evidente que, por consecuencia de la tibia reacción de ambas administraciones demandadas frente a la continuada y ruidosa actividad de la empresa, continuamente denunciada por los vecinos actores, debieron estos soportar un ruido excesivo durante varios años (...) Llamando la atención que, una vez más y bajo pretexto de incompetencia, cada administración demandada trate de derivar sus responsabilidades en la otra, cuando ambas son con toda evidencia competentes, en sus respectivos ámbitos, para la solución del problema suscitado, poseyendo plena legitimación pasiva”.

En aquest sentit, la Sala es fonamenta en la seva argumentació en la doctrina del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, que segueix l'establerta pel Tribunal Europeu de Drets Humans, entorn la contaminació acústica, afirmant que

“cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, puede quedar afectado el derecho garantizado en el artículo 15 de la Constitución no sólo a la integridad física, sino también a la integridad moral, y destaca además que, en el ámbito domiciliario, una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido que puedan objetivamente calificarse como graves, reiterados, evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida ( STC Pleno núm. 119/2001, de 24 de mayo y STS 3ª, Sección 7ª, de 13 de octubre de 2008, casación 1553/2006, entre otras)”.

Així, i malgrat la jurisprudència exigeix prova sustentada de la relació de causalitat directa entre el soroll i els perjudicis per la salut que s'al·leguen quan s'invoquen danys en la integritat física i la salut de les persones, es constata una major flexibilitat en la prova quan es tracta de la intromissió a la vida privada, així “en la sentència del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez contra España), se consideró que era indebidamente formalista exigir a la recurrente que pruebe los niveles alcanzados por el ruido dentro de su casa cuando las autoridades municipales, de conformidad con las ordenanzas, habían declarado acústicamente saturada la zona en la que se encuentra”. De tal manera que la Sala considera degudament acreditats a l'expedient els nivells acústics als habitatges dels actors, que van haver de suportar durant anys en horari diürn i nocturn sorolls que superaven els límits legals permesos sense que les Administracions demandades actuessin eficaçment per evitar-ho, concloent que, efectivament, s'havien vulnerat els drets constitucionals dels demandants a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili.