

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A CATALUNYA

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; 3. La intervenció administrativa; 3.1 Llicències de transport terrestre; 3.2 Planificació urbanística i qüestions ambientals.

1. UNA VISIÓ GENERAL

Aquest segon semestre de l'any 2022 no ha estat el més prolífic del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) en matèria ambiental, no obstant això, durant aquest període el Tribunal 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 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; seguint amb la notòria litigiositat de l'impost sobre el valor de la producció d'energia elèctrica, les exempcions de l'impost d'hidrocarburs, i el cànon de l'aigua, temàtiques sobre les que el Tribunal ja havia obsequiat la comunitat jurídica amb multitud de conflictes i els seus respectius pronunciaments, trobant-nos, doncs, amb matèries durant aquest període a la que poques aportacions jurisprudencials hi cabia fer.

2. ELS INSTRUMENTS ECONÒMICS AMBIENTALS

Durant aquest període, el TSJC ha resolt diversos recursos d'apel·lació i contenciosos administratius relatius a tributs i a instruments econòmics de caràcter ambiental. Volem destacar particularment les següents.

2.1. Política fiscal en matèria d'energia

a) La taxa per la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local de les instal·lacions de transport d'energia elèctrica, gas, aigua i hidrocarburs

A la Sentència del **Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1a) de 27 d'abril, amb núm. 1495/2022 [JUR\2022\192737]**, comptant amb Eduardo Rodríguez Laplaza com a ponent, el Tribunal estima el recurs d'apel·lació contra la sentència número 118/2021 del Jutjat contenciós administratiu de Lleida, de 3 de setembre de 2021, que desestimava íntegrament el recurs contenciós-administratiu indirecte interposat per Red Eléctrica de España, SAU contra la Ordenança fiscal de l'Ajuntament de Salàs de Pallars, publicada al BOP de Lleida nº 244, de 22 de desembre de 2014 i al BOP de Lleida nº 247, de 29 de desembre de 2014.

Concretament, es reaccionava contra el Decret de l'Ajuntament número 1/2020, de 16 de gener de 2020, pel qual es desestimava el recurs de reposició interposat contra la liquidació girada en concepte de "Taxa per la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local de les instal·lacions de transport d'energia elèctrica, gas, aigua i hidrocarburs" corresponent als exercicis de 2016 a 2019, per import total de 71.445 euros, així com contra la liquidació tributària.

El tribunal se centra primer en resoldre la qüestió de la tutela cautelar reconeixent-se-la a la part apel·lant tot considerant que en el supòsit hi ha una sòlida aparença de bon dret en la pretensió d'anul·lació de les liquidacions discutides per una desproporció en la quota tributària causada pel règim reglamentari de quantificació de la mateixa, amb específica referència al tipus de gravamen únic normat, sense consideració de la intensitat de l'aprofitament gravat.

A continuació, entra en el fons de l'assumpte i en la discussió de la pretensió impugnatòria, relacionada amb el tipus de gravamen únic de l'aprofitament fixat per la Ordenança, que ho fa amb independència de la seva intensitat, convertint el tribut en desproporcionat. L'establiment d'un tipus de gravamen únic del 5% lliga legalment amb supòsits d'utilització privativa del demani, però

al supòsit plantejat ens trobem amb un cas d'aprofitament especial, pel qual la norma aplicable preveu un tipus diferent.

El debat se centra, doncs, en determinar si la Ordenança fiscal pot quantificar la taxa tenint en compte exclusivament el percentatge que la llei fixa per l'ús privatiu del domini públic local, prescindint completament del tipus d'aprofitament que té lloc en les instal·lacions de transport a què es refereix la taxa, quan aquestes línies elèctriques no ocupen físicament, ni utilitzen privativament el sòl que sobrevolen, essent molt limitada la immissió o incidència (aprofitament) sobre aquest.

Efectivament, l'article 24.1 del text refós de la Llei d'Hisendes locals no distingeix entre aprofitament especial i ús privatiu del demani, però la inexistència d'una diferenciació expressa no impedeix identificar una important exigència que la norma dirigeix a les ordenances fiscals quan, per definir el valor de mercat de la utilitat derivada, afirma que cal atendre a la naturalesa específica de la utilització privativa o aprofitament especial de que es tracti. De tal manera que la intensitat de l'ús o aprofitament no ha estat indiferent pel legislador.

A més, el Tribunal es fa ressò de la significativa evolució de la doctrina jurisprudencial en aquesta matèria, tot incorporant al procediment les Sentències del Tribunal Suprem que versen sobre el règim reglamentari de quantificació de la taxa i la seva manca de proporcionalitat, com són la Sentència del Tribunal Suprem 1759/2020, de 17 de desembre de 2020 (cassació 3690/2019), la Sentència del Tribunal Suprem 1783/2020, de 17 de desembre de 2020 (cassació 3939/2020) la Sentència del Tribunal Suprem 1026/2021, de 14 de juliol de 2021 (cassació 1058/2020), o la Sentència del Tribunal Suprem de 10 de març de 2022 (cassació 5277/2019), que estableixen la següent doctrina jurisprudencial, que és la considerada correcta pel Tribunal Superior de Justícia:

"a) En los supuestos de aprovechamiento especial de bienes del dominio público no cabe imponer un tipo de gravamen del 5 por 100 sobre la base de la tasa que tomará, a su vez, como referencia, la utilidad que reporte el aprovechamiento cuando nos hallemos irrefutablemente ante un caso de aprovechamiento especial, no de uso privativo y

b) La Ordenanza Fiscal -en los casos en que coincidan aprovechamiento especial y uso privativo- deberá justificar la intensidad o relevancia de cada uno de ellos a la hora de cuantificar la tasa conforme a la legislación vigente, especialmente teniendo en cuenta el artículo 64 de Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público.”

A criteri de la Sala, la Ordenança incorre en un deliberat confusionisme o tergiversació conceptual, en tant que, malgrat tractar-se d'un supòsit d'aprofitament especial del domini públic i no d'utilització privativa:

“a) Para el cálculo de la tasa utiliza la base imponible correspondiente a la utilización privativa, ex artículo 64.1.a), es decir, "el valor del terreno y, en su caso, de las instalaciones ocupadas" -en este caso, además, el valor de las instalaciones ocupantes -, en lugar de tomar como referencia "la utilidad que reporte el aprovechamiento" a que se refiere el apartado b) del mismo precepto.”

b) Consecuentemente -aunque también de modo indebido-, la Ordenanza acude al tipo de gravamen anual del 5% que es el previsto para la utilización privativa, en lugar de acudir al tipo de gravamen del 100% de la utilidad contemplado para los supuestos de aprovechamiento especial.

c) La congruencia entre el aprovechamiento que nos ocupa y el tipo de gravamen legalmente previsto habría supuesto, como decimos, la aplicación del tipo anual del 100% de la utilidad que reporte aquél, lo que, a su vez, nos pone de manifiesto que dicha utilidad únicamente puede referirse a la derivada de los propios bienes de dominio público cuyo aprovechamiento especial se cede, y no a la utilidad que con su actividad le reporta al sujeto pasivo el aprovechamiento de los mismos, pues en otro caso el tipo de gravamen (100%) sería desproporcionado por confiscatorio y carente de sentido para éste, quien, por mor de la tasa, perdería por completo la utilidad obtenida mediante el aprovechamiento.

De hecho, el artículo 61.3 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, citado en la Ordenanza como fundamento del tipo de gravamen aplicable, establece

que "No se exigirá el pago de la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, persona autorizada o adjudicatario o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento comporte condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla"; y el artículo 64 que "2. Cuando en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión, autorización o adjudicación se impusieren determinadas obligaciones o contraprestaciones al beneficiario que minoraran la utilidad económica para el mismo, la base de la tasa habrá de ser reducida en la misma proporción, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del precepto regulador del hecho imponible de la tasa", previsión que por sí sola pone de manifiesto la diferencia conceptual entre las dos utilidades: la económica que obtiene el sujeto pasivo y que justifica la tasa; y la derivada de los bienes objeto del aprovechamiento, elemento que configura la base imponible.

d) En definitiva, la utilidad económica a obtener por el sujeto pasivo seciente a un uso más intensivo del dominio público -el transporte y distribución de energía eléctrica sometido a autorización es un uso excepcional del suelo rústico común ex artículos 57 y siguientes del RUCyL- es el presupuesto jurídico material que justifica el establecimiento de la tasa, pero no se identifica con la utilidad derivada del aprovechamiento que cede el titular de dichos bienes y que configura la base imponible de la misma. Parece claro que para soslayar la congruencia del binomio aprovechamiento especial/gravamen del 100% de la utilidad derivada del aprovechamiento que se cede, la Ordenanza acude al binomio utilización privativa/gravamen del 5% de la base imponible conformada por el valor del terreno e instalaciones ocupadas (en realidad, como decimos, instalaciones ocupantes), obviando que no nos encontramos ante esta concreta modalidad de uso del dominio público. Y

e) En consecuencia, consideramos totalmente carente de justificación la aplicación en toda su extensión del gravamen (5%) de la base imponible correspondiente a los supuestos de utilización privativa del dominio público, además sobre una presunta superficie ocupada, cuando en este caso las líneas eléctricas ni ocupan físicamente ni utilizan privativamente el suelo

que sobrevuelan, siendo por otro lado muy limitada la inmisión o incidencia (aprovechamiento) sobre éste, lo que determina la anulación del artículo 4º en relación con el Anexo 1 del Cuadro de Tarifas (GRUPO I ELECTRICIDAD).”

De manera que, **com ja va fer en Sentències comentades en anteriors cròniques d'aquesta revista, com la de 17 de febrer de 2021 [JUR\2021\177025], en el present supòsit la Sala** acaba per estimar el recurs d'apel·lació, el recurs contenciós-administratiu, i declara la nul·litat de ple dret de l'article 4 de la Ordenança fiscal de l'Ajuntament de Salàs de Pallars, reguladora 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.

b) L'impost sobre el valor de la producció d'energia elèctrica (IVPEE)

Tenint en compte que s'han interposat més d'un millar de recursos contra aquest impost, que es troben pendents d'enjudiciament per la Sala, el Tribunal vol oferir una resposta atenta a la configuració del tribut, tal com afirma a la seva **Sentència 1701/2022 (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1a), de 10 de maig [JUR\2022\227389]**, en què es ponent Eduardo Rodríguez Laplaza.

La Sala resol el recurs contenciós-administratiu interposat per NEO SC Aran SLU contra resolució del Tribunal Econòmic-administratiu regional de Catalunya, de 25 d'octubre de 2019, que desestima la sol·licitud de rectificació d'autoliquidació i devolució d'ingressos indeguts de l'IVPEE.

Al supòsit plantejat, el Tribunal es fa ressò de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 3 de març de 2021 (assumpte C-220/2019 Promociones Oliva Park), sobre la conformitat de l'IVVPEE amb el Dret de la Unió, que el propi Tribunal Suprem ha assumit a la seva Sentència 812/2021, de 8 de juny, i posteriors sobre el tema. De fet, el Tribunal Suprem ja havia plantejat en dues ocasions recurs d'inconstitucionalitat pels dubtes sobre la conformitat amb el dret europeu de l'impost, que el Tribunal Constitucional va inadmetre en interlocutòries 204/2016, de 13 de desembre i 69/2018, de 20 de juny, malgrat que per raons diferents. El Tribunal de Justícia de la Unió

Europea acaba així amb la polèmica, conceptuant el que constitueix un impost indirecte, clarificant la naturalesa de l'IVPEE i la seva comptabilitat amb l'ordenament europeu. Així, s'afirma que no és un impost indirecte en tant que:

"...el IVPEE se calcula en función exclusivamente de la condición de productor de electricidad, sobre la base de los ingresos de los sujetos pasivos parcialmente fijados y, por tanto, con independencia de la cantidad de electricidad efectivamente producida e incorporada al sistema eléctrico. Así pues, no cabe constatar un vínculo directo e indisoluble entre este impuesto y el consumo de electricidad.

59 Por consiguiente, al no constituir el IVPEE un impuesto indirecto que grave directa o indirectamente el consumo de electricidad a que se refiere la Directiva 2003/96 , no puede estar incluido en el ámbito de aplicación del artículo 1, apartado 2 , de la Directiva 2008/118 (véase, por analogía, la sentencia de 4 de junio de 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems, C 5/14 , EU:C:2015:354 , apartado 66).

60 En atención a lo expuesto anteriormente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 2 , de la Directiva 2008/118 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establece un impuesto que grava la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica en el territorio nacional y cuya base imponible está constituida por el importe total de los ingresos del sujeto pasivo obtenidos por la realización de estas actividades, sin tener en cuenta la cantidad de electricidad efectivamente producida e incorporada a ese sistema"

-No cabe implementar por los Estados miembros un único sistema de apoyo y fomento a las energías procedentes de fuentes renovables, mediante exenciones y bonificaciones para alcanzar los objetivos globales nacionales obligatorios fijados por el Derecho de la Unión (art. 3.1 , 3.2 y 3.3 Directiva 2009/28/CE). Los Estados miembros disponen de un margen de apreciación respecto a las medidas que consideren adecuadas en orden a su consecución. Así, en los apartados 68, 69 y 70, señala:

"...los Estados miembros no están en absoluto obligados a aplicar sistemas de apoyo para promover la utilización de energía procedente de fuentes renovables ni, con mayor razón, si deciden aplicar tales sistemas, a configurarlos como exenciones o desgravaciones fiscales. Así pues, los Estados miembros disponen de un margen de apreciación respecto a las medidas que consideren adecuadas para alcanzar los objetivos globales nacionales obligatorios fijados en el artículo 3, apartados 1 y 2, de la antedicha Directiva, en relación con el anexo I de esta (véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de septiembre de 2017, Elecdey Carcelen y otros, C 215/16 , C 216/16 , C 220/16 y C 221/16 , EU:C:2017:705 , apartados 31 y 32, y de 11 de julio de 2019, Agreenergy y Fusignano Due, C 180/18 , C 286/18 y C 287/18 , EU:C:2019:605 , apartado 27).

69 Por consiguiente, la posibilidad prevista en el artículo 3, apartado 3 , de la Directiva 2009/28 de que los Estados miembros establezcan sistemas de apoyo para promover la utilización de la energía procedente de fuentes renovables, en su caso en forma de exenciones o desgravaciones fiscales, no implica en absoluto que estos no puedan gravar a las empresas que desarrollan esas fuentes de energía (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Elecdey Carcelen y otros, C 215/16 , C 216/16 , C 220/16 y C 221/16 , EU:C:2017:705 , apartado 33).

70 En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que los artículos 1 y 3, apartados 1 y 2, así como apartado 3, letra a), de la Directiva 2009/28 , este último punto en relación con el artículo 2, párrafo segundo, letra k), de la misma Directiva, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que establece un impuesto que grava con un tipo único la producción de electricidad y su incorporación al sistema eléctrico, también cuando la electricidad se produce a partir de fuentes renovables, y cuyo objetivo no es proteger el medio ambiente, sino aumentar el volumen de los ingresos presupuestarios".

A més, també es conclou que no produeix una distorsió del mercat interior de l'electricitat, i que no es tracta d'una ajuda estatal a la inversa amb respecte a la resta de productors radicats en altres Estats membres o tercers països importadors, ja que, a judici del Tribunal, "*no se desprende que los ingresos*

procedentes de la percepció del IVPEE constituyan el modo de financiación de una medida de ayuda estatal, en el sentido de la citada jurisprudencia. De ello se colige que no puede considerarse que este impuesto esté incluido en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado FUE relativas a las ayudas estatales”.

Pel que fa a l'objecció d'incórrer en doble imposició, com ja va fer en sentències comentades en l'anterior número de la present revista, com la Sentència núm. 4075/2021 de 19 d'octubre de 2021 [JUR\2021\397476], entre altres, el TSJ acudeix a la doctrina del Tribunal Constitucional, que en aquest sentit ha considerat en Sentències com la 60/2013 o 242/2004, que una mateixa realitat pot ser objecte de múltiples gravàmens. També esmenta la Sentència del Tribunal Suprem de 8 de juny de 2021 (rec. 2554/2014), que considera prohibida la doble imposició únicament quan s'extralimita de la no confiscatorietat, és a dir, mentre no esgoti la riquesa generada o disponible aquesta doble imposició estaria permesa. Així, com en el supòsit no s'articula ni prova l'afectació al principi de confiscatorietat, el TSJ desestima íntegrament el recurs plantejat.

Sobre la vulneració del principi de seguretat jurídica al·legada per l'actora, en establir-se un impost que afecta l'estabilitat financera del sector, que requereix un marc previsible de despeses tributàries, el Tribunal, de nou, acudeix a la doctrina del Tribunal Constitucional, que en la seva Sentència 183/2014, de 6 de novembre, establia, en termes generals, que no cap exigir el manteniment de beneficis o incentius fiscals de caràcter mediambiental, o un determinat marc regulatori que existís en un règim tributari preexistent, ja que un disseny d'aquesta naturalesa conduiria a la petrificació de l'ordenament, impedit el compliment d'objectius europeus i l'exercici de polítiques públiques no només afectants al sector, sinó de visió més àmplia. Tot el que es relaciona amb la doctrina del risc regulatori, una regla implícita en sectors regulats com l'elèctric, que impediria als operadors confiar en una permanència en la regulació. De fet, el Tribunal Constitucional en Sentència de 29 de maig de 2013, sosté que els canvis normatius en aquests sectors han de considerar-se previsible, i els operadors tenen el deure jurídic de suportar-los.

Així doncs, desestima íntegrament el recurs, malgrat no hi ha condemna en costes per la magnitud i complexitat de la controvèrsia plantejada, que va portar a la Sala a suspendre tots els recursos pendents sobre la matèria a l'espera de la decisió del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

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 1658/2022 de 9 de maig de 2022 [JUR\2022\227429]**, essent ponent Héctor García Morago; a la **Sentència 1700/2022 de 10 de maig [JUR\2022\227904]**, amb Eduardo Rodríguez Laplaza com a ponent; a la **Sentència 1564/2022 de 3 de maig [JUR\2022\228914]**, essent ponent Andrés Maestre Salcedo; a la **Sentència 1569/2022 de 3 de maig [JUR\2022\229031]**, amb Andrés Maestre Salcedo de nou com a ponent; a la **Sentència 1900/2022 de 20 de maig [JUR\2022\229059]**, amb Eduardo Rodríguez Laplaza com a ponent; o a la **Sentència 2435/2022 de 22 de juny [JUR\2022\260740]**, en què el recurs s'interposa directament contra l'acord del Ple de l'Ajuntament de Bossòst, que aprova definitivament la Ordenança fiscal reguladora de la taxa.

c) Impost sobre hidrocarburs: exempció del biogàs en la producció d'energia elèctrica

A la Sentència del Tribunal Superior de Justícia (**Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1a**) a **la Sentència núm. 1664/2022, de 9 de maig [JUR\2022\228297]**, essent ponent Maria Abelleira Rodríguez, s'estima el recurs interposat per Porgaporcs SL contra resolució desestimàtoria del Tribunal Econòmic-administratiu regional de Catalunya de 30 de març de 2021, respecte de l'acord dictat per la Oficina gestora d'impostos especials de Lleida, pel concepte d'impost sobre hidrocarburs dels períodes compresos entre juliol de 2016 i juny de 2017.

Un dels motius principals del recurs es basa en què la supressió de l'article 51.2.c de la Llei 38/1992, de 28 de desembre, d'impostos especials és contrària al Dret europeu. Fins l'1 de gener de 2013, el consum d'hidrocarburs per generar energia elèctrica i tèrmica estava exempt de l'impost especial sobre hidrocarburs, però en aquesta data entra en vigor la Llei 15/2012, de 27 de

desembre, de mesures fiscals per la sostenibilitat energètica, que mostra que el legislador persegueix el sotmetiment a gravamen de les activitats de generació i cogeneració d'energia a partir de combustibles fòssils, per entendre que es tracta d'una activitat perjudicial pel medi ambient. Mesura que comporta que el gas natural i el biogàs passen a tributar en l'impost especial.

Ara be, d'acord amb la Directiva 2009/28/E del Parlament europeu i del Consell, de 23 d'abril de 2009, relativa al foment de l'ús d'energia procedent de fonts renovables, , el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, en Sentència de 7 de març de 2018 (C-31/17 Cristal Unión), va establir el caràcter obligatori pels Estats membres de l'exempció recollida en l'article 14 de la Directiva 2003/96/CE del Consell de 27 d'octubre de 2003, resultant directament aplicable al nostre ordenament pel principi d'efecte directe vertical del Dret europeu.

Així, la jurisprudència del Tribunal Suprem, i concretament la 451/2021, de 25 de març, fixa doctrina i ofereix una resposta directa a la qüestió, en afirmar que la Directiva 2003/96 imposa l'exempció obligatòria dels productes energètics utilitzats per produir electricitat, una obligació precisa i incondicional, que confereix el dret als particulars d'invocar-la directament davant els òrgans jurisdiccionals nacionals. I malgrat es pugui excepcionar per motius mediambientals,

La Sala no comparte que, en relación al biogás, existan motivos de política medioambiental que puedan justificar la supresión de la exención que venía aplicándose con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2012, toda vez que no es un combustible fósil, sino que se obtiene a partir de recursos renovables.

*“En efecto, el **biogás es uno de los productos incluidos en la Directiva 2009/28/CE, junto a otras fuentes de energía renovables y, por tanto, no fósiles**, que es definido como el "combustible gaseoso producido a partir de la biomasa", siendo la biomasa "la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos de origen biológico procedentes de actividades agrarias (incluidas las sustancias de origen vegetal y de origen animal), de la silvicultura*

y de las industrias conexas, incluidas la pesca y la acuicultura, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales".

Conseqüentment, la Directiva té primacia sobre les disposicions nacionals i pot ser aplicada directament, de manera que procedeix l'estimació del recurs i l'anul·lació de la resolució de 30 de març de 2021 del Tribunal econòmic-administratiu regional de Catalunya.

El mateix supòsit i idèntica resolució dona el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 1a) també a la **Sentència 1733/2022 d'11 de maig de 2022 [JUR\2022\234386]**, essent ponent de nou Maria Abelleira Rodríguez.

2.2. Política fiscal en matèria d'aigua

De nou en aquest període, el Tribunal Superior de Justícia es pronuncia sobre el cànon de l'aigua, en el mateix sentit per ser idèntiques pretensions que el cas que ja vam comentar en números anteriors d'aquesta revista, amb el tenor literal de la fonamentació jurídica utilitzada a la **Sentència núm. 3879/2020, de 30 de setembre [JUR\2020\323570]**, essent llavors ponent Emilia Giménez Yuste¹. En aquest període, i comptant com a ponent amb Andrés Maestre Salcedo, el Tribunal desestima el recurs interposat per Endesa Generación SAU contra la Junta de Tributs del Departament de la vicepresidència

¹ A la mateixa conclusió arribava el Tribunal a altres Sentències 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 María 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 Rocío Colorado Soriano; la **Sentència núm. 4942/2020 de 30 de novembre [2021\49794]**, amb Montserrat Figuera Lluch 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.

d'economia i hisenda en **Sentència número 2256/2022 de 10 de juny [JUR\2022\259553]**.

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, conseqüentment, la prohibició de l'article 6.3 LOFCA.

2.3. Política fiscal en matèria de transport aeri: l'impost sobre l'emissió d'òxids de nitrogen a l'atmosfera produïda per l'aviació comercial

A la **Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) 2009/2022 de 26 de maig [JUR\2022\228605]**, amb Capilla Hermosilla Donaire com a ponent, la Sala resol el recurs contenciós-administratiu interposat per Alitalia Societa Aerea Italiana, SRL, contra la Junta de finances del Departament de la vicepresidència i d'economia i hisenda.

La part actora considera que la normativa reguladora de l'impost sobre l'emissió d'òxids de nitrogen a l'atmosfera produïda per l'aviació comercial és contrària al Dret de la Unió europea per diversos motius. En primer terme, perquè consideren que suposa una ajuda d'Estat i que vulnera llibertats econòmiques fonamentals. També que vulnera els principis de generalitat i igualtat, i infringeix la distribució competencial del TFUE, CE i EAC. Al·legant, així mateix, infracció de la normativa internacional i europea sobre medi ambient, transport aeri, i productes energètics.

Aquesta pretensió, ja va ser resolta pel Tribunal en sentències recaigudes als assumptes 102/2017 i 107/2017, per la qual cosa es reproduïx la fonamentació ja raonada, en el sentit que es declarava la inconstitucionalitat i consegüent nul·litat els articles 1.1.c, i 21 a 30 de la Llei 12/2014 que regula l'impost, seguint el principi d'efecte directe i primacia del Dret de la Unió.

En relació amb la qualificació d'una mesa nacional com una ajuda d'Estat als efectes de l'article 107 TFUE, tal com explica el Tribunal, s'han de complir cumulativament una sèrie de requisits:

“En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, tal intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia”.

I en aquest sentit considera que:

“debe estimarse que esas diferenciaciones de exclusión radical del transporte de mercancías, de los vuelos anuales superiores a 20.000 y los supuestos afectantes al tipo impositivo general y reducido debe añadirse que no se duda de debe responderse afirmativamente habida cuenta de la

esencial consecuencia de quedar fuera de la figura impositiva o beneficiados por una tipo que cifra en la mitad del porcentaje indicado. Y desde luego tanto a nivel de los intercambios comerciales de los Estados miembros como igualmente respecto a Estados terceros.

De la misma forma se debe apreciar que con ese régimen se confiere una ventaja selectiva a sus beneficiarios ya que cuanto menos, no es que hasta puede sorprender que desde la perspectiva ambiental se deje de lado los vuelos de mercancías así como los otros supuestos, sino que en situación fáctica equiparable de vuelos de pasajeros resultan altamente beneficiadas las empresas con tan mayores números de vuelos como en atención a los destinos de largo recorrido o no y con nítidos caracteres discriminatorios desde luego a título de ventaja fiscal y respecto a los demás contribuyentes de esa naturaleza. Además, puestos a examinar si la diferenciación está justificada porque resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema en el que se inscribe debe concluirse que ningún elemento aboga por esa posibilidad.

Y es así que igualmente es destacable que con todo ello se alcanza falseamiento o amenaza de falsear la competencia ante la situación precaria en la que se sitúan los no beneficiados y no afectos a la figura impositiva o privilegiados por la aplicación del tipo reducido”.

En relació amb això, el fet que no es gravin altres tipus de vols, com de mercaderies, ni altres operacions de transport, amb idèntic impacte ambiental, fa que a judici del Tribunal no es respectin els principis constitucionals en matèria tributària, de generalitat, igualtat i equitativa distribució de la càrrega tributària.

En definitiva, la Sala considera que procedeix l'estimació de la demanda i la devolució d'ingressos indeguts, anul·lant la resolució impugnada, en no procedir aplicar el règim establert, per disconforme i atemptatori al règim d'ajuts europeu.

El mateix supòsit i idèntica resolució dona el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa-administrativa, Secció 2a) també a **la Sentència 2010/2022 de 26 de maig de 2022 [JUR\2022\228610]**, essent ponent de nou

Capilla Hermosilla Donaire; a la Sentència **2011/2022 de 26 de maig de 2022 [JUR\2022\228660]**, essent ponent en aquest cas Maria de los Ángeles Braña López; i a la **Sentència 2012/2022 de 26 de maig de 2022 [JUR\2022\231632]**, amb Maria de los Ángeles Braña López de nou com a ponent.