JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CASTILLA-LA MANCHA (pp. 2-8)

—

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A CASTELLA-LA MANXA (pp. 9-15)

NURIA MARÍA GARRIDO CUENCA

Profesora titular de Derecho Administrativo / Professora titular de Dret Administratiu

Universidad de Castilla-La Mancha

Sumario: 1. Evaluación de impacto ambiental y parques eólicos: una jurisprudencia que se consolida. 2. Régimen sancionador en materia medioambiental: a vueltas con el principio non bis in ídem. 3. Autorización ambiental integrada.

1. Evaluación de impacto ambiental y parques eólicos: una jurisprudencia que se consolida

Durante este período han sido varias las decisiones judiciales referidas a distintos proyectos de parques eólicos ubicados en nuestra Comunidad Autónoma. El sustrato fundamental de estos recursos no es la materia medioambiental, pues son objeto de controversia más las cuestiones formales y materiales relativas a la autorización de los parques; en lo esencial, por supuesta vulneración del derecho a la libertad de empresa contrariamente a las libertades comunitarias e incluso a la propia Ley estatal del Sector Eléctrico. Pero lo cierto es que, mediatamente y como parte esencial del proceso autorizatorio, las cuestiones relativas a la evaluación y declaración de impacto ambiental se encuentran finalmente en el punto de mira de las resoluciones judiciales.

Las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª) núm. 446/2011, de 8 de julio, y núm. 470/2011, de 14 de julio, resuelven los recursos interpuestos por la sociedad mercantil Viñedos Valmoral, en el primer caso, y por un particular, en el segundo, frente a resoluciones de la Administración autonómica referidas a modificaciones de aprobación de proyectos de parques eólicos y consiguientes declaraciones de utilidad pública de sus distintos elementos. En lo que a nosotros nos interesa, las dudas se plantean respecto a estas tres cuestiones (algunas de ellas idénticas en ambos casos):

1º) La ausencia de nueva evaluación de impacto ambiental en los proyectos modificados, debiendo discernirse si realmente la revisión del proyecto original ha supuesto una alteración significativa de los condicionantes ambientales.

2º) Directamente relacionado con la primera cuestión, el achaque al incumplimiento de la primera declaración de impacto ambiental.

3º) La ausencia de un sustancial trámite de información pública previo a la aprobación de los proyectos que, pese a su apariencia formal, no ha valorado ni respondido a las alegaciones de las partes.

Respecto al primero de los extremos, referido a las modificaciones de los proyectos iniciales, entiende el Tribunal aplicable el artículo 5.2 de la Ley 5/1995, de 8 de abril,

que regula la EIA en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en el que el sometimiento a una nueva evaluación ambiental se condiciona a la ampliación o agravamiento de los efectos ambientales negativos. En ambas sentencias se concluye que no existe justificación suficiente para la repetición de la EIA, pronunciando este que suele ser la tónica habitual sobre la cuestión, a menos que las modificaciones o alteraciones sobre el proyecto inicial corroboren indubitadamente un agravamiento extremo de las repercusiones ambientales desfavorables.

Cuestión distinta es la comprobación de si el proyecto modificado respetaría las previsiones de la declaración de impacto ambiental originaria. En este extremo resulta determinante la prueba aportada por las recurrentes, de modo particular en el primer recurso. Y así se incorpora un plano realizado a instancia de parte donde se comprueba que dos de los aerogeneradores se situaban a una distancia inferior a la prevista por la resolución de la DIA para que fuera salvaguardada la zona de especial protección para las aves. Prueba que además se corroboró mediante la imagen por satélite del parque eólico en cuestión (sistema SIGPAC). Ante prueba tan concluyente, el Tribunal concluye que el proyecto aprobado no respeta las previsiones de la DIA, lo que podría constituir motivo suficiente para acordar la nulidad de la resolución impugnada. Distinta es la solución en el recurso resuelto en la Sentencia 470/2011, pues pese al intento de acreditación de que la ubicación de los aerogeneradores en un monte público contiguo era más apropiada que en los terrenos de su propiedad, el Tribunal ratificará la resolución administrativa al comprobarse que la DIA era igualmente respetada y que la Administración ha justificado y motivado suficientemente su decisión respecto a la ubicación del parque eólico en cuestión.

Mayor interés si cabe tiene la respuesta del Tribunal, en la Sentencia 446/2011, al ficticio trámite de información pública que preceptivamente debía realizar la Administración como presupuesto para dictar la declaración de utilidad pública del proyecto. Los recurrentes advirtieron el incumplimiento de aquella al no dar respuesta razonada a las alegaciones presentadas en tal trámite. La Sentencia es concluyente y aleccionadora sobre el actuar de la Administración: “Como bien dice la recurrente [...] la aparente formalidad de contestar a las alegaciones es precisamente la garantía que permite constatar si se han tenido en cuenta todos los intereses en conflicto; y añadimos nosotros que dicha respuesta es lo que llena de contenido ‘la satisfacción del interés general que se infiere de la utilidad pública de este tipo de instalaciones’; así y a título

de ejemplo de haberse tomado realmente en serio el trámite de información pública, leído y respondido las alegaciones presentadas, se habría dado cuenta que el proyecto presentado no cumplía las precisiones de la DIA en cuanto a las distancias a la ZEPA” (el entrecomillado es del propio Tribunal). En atención a este considerando, y aplicando la doctrina anterior de la Sala respecto a proyectos de infraestructuras en general (por todas, Sentencia 1218/2011, de 5 de mayo), se concluye que la omisión de este trámite esencial causó indefensión al recurrente. Lo que conduce, finalmente, a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas.

2. Régimen sancionador en materia medioambiental: a vueltas con el principio non bis in ídem

Dos son las sentencias más relevantes que en este período ha dictado la Sala en materia de sanciones medioambientales. La primera de ellas, la Sentencia 451/2011, de 8 de julio, resuelve tres sanciones acumuladas que fueron impuestas a la mercantil recurrente, Viuda de Joaquín Ortega, S. A., dedicada a la destilación de alcohol vinícola procedente del orujo, por emisiones contaminantes. La segunda, la Sentencia 418/2011, resuelve la sanción por vertido de residuos a la misma empresa, aunque el hecho imputable es distinto.

Comenzando por la Sentencia 451/2011, son dos las cuestiones que merecen nuestra atención: por una parte, la aplicación del principio non bis in ídem en materia sancionadora cuando se trata del incumplimiento de requisitos de autorización ambiental integrada; por otra, la aclaración del régimen transitorio que establece la Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación, nuevo modelo tuitivo del medio ambiente cuya aplicación práctica ha suscitado más de un quebradero de cabeza.

Respecto a la primera cuestión, tres son las infracciones que la Administración imputa a la sociedad recurrente:

- Una infracción grave del artículo 83.2.b del Decreto 833/1975, de 6 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, que sanciona la falta de las autorizaciones o licencias necesarias para el ejercicio de la actividad y puesta en marcha de las instalaciones correspondientes.

- Otra infracción grave del artículo 83.2.d del mismo reglamento, que sanciona “la resistencia o demora en la instalación de los elementos correctores que hubieran sido impuestos”.

- Una infracción leve del artículo 83.1, que sanciona “cualquier infracción a las normas de esta disposición no calificada expresamente como falta grave”, en relación con el artículo 46, que establece lo siguiente: “Los titulares de actividades potencialmente contaminadoras están obligados a respetar los niveles de emisión de contaminantes a la atmósfera que se indican en el Anexo IV del presente Decreto, sin necesidad de un acto de requerimiento o sujeción individual”.

En primer lugar, entiende el Tribunal que de ningún modo cabe imputar la infracción leve, sin que conste en el expediente un acto de medición de niveles de emisión, realizado con las debidas garantías, en las fechas aproximadas de incoación del expediente. Respecto al alegato del actor según el cual un mismo hecho se tipifica indebidamente con tres imputaciones, con vulneración del principio non bis in ídem, es también concluyente la Sala al señalar que evidentemente el contenido de injusto de la infracción consistente en “operar sin autorización” absorbe a la correspondiente a “no adoptar las medidas correctoras oportunas”, en evidente aplicación analógica del artículo 8 de nuestro Código Penal cuando establece que “el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél”. Es evidente que la actuación al margen de la autorización inicial sitúa a la empresa en un margen de completa ilegalidad en el que no tiene sentido la aplicación del artículo 83.2.d, referido a la corrección de la emisión, puesto que, como bien señala la Sentencia, este precepto no tiene como bien jurídico protegido el respeto a la autoridad administrativa, sino la preservación del medio ambiente, y desde tal punto de vista la infracción principal, es decir, el hecho de actuar absolutamente al margen de las autorizaciones iniciales (y no ya meramente de no corregir ciertos defectos), absorbe en su seno al posible incumplimiento de medidas correctoras.

La cuestión resulta diáfana si nos ceñimos al tenor del artículo 64 del Decreto 833/1975, cuando establece: “No se autorizará la puesta en marcha total o parcial de ninguna actividad que vierta humos, polvos, gases y vapores contaminantes a la atmósfera de las comprendidas en el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera que figura como anexo II de este Decreto si previamente no se han aprobado e instalado los elementos necesarios para la adecuada depuración hasta los límites

legales vigentes o, en su caso, los condicionamientos impuestos específicamente en la autorización administrativa y comprobado posteriormente la eficacia y correcto funcionamiento de los mismos”. Está claro que si no se da autorización mientras no se adopten las medidas correctoras, y que hay un tipo consistente en no poseer autorización y otro consistente en no adoptar las medidas correctoras, solo se puede imputar uno de estos dos tipos, el más grave (en principio, operar sin tener autorización), sin perjuicio de que el otro tipo pueda aplicarse por ejemplo cuando, en su caso, una empresa que ya posea autorización, tras ser requerida para adoptar nuevas medidas correctoras, no las adopte.

Esta cuestión también es objeto de debate procesal en la Sentencia 418/2011. En este caso, la Administración imputa a la sociedad recurrente, dedicada a la destilación de alcohol vinícola procedente del orujo, cuatro infracciones, a saber:

- Una infracción muy grave del artículo 34.2.b) de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, por “el abandono, vertido o eliminación incontrolados de residuos peligrosos”.

- Una infracción grave del artículo 34.3.i) de la misma ley, consistente en “la falta de etiquetado, etiquetado incorrecto o parcial de los envases que contengan residuos peligrosos”.

- Dos infracciones leves, tipificadas en el artículo 34.4.a) por “el ejercicio de una actividad descrita en esta Ley sin que se haya efectuado, en su caso, el correspondiente registro administrativo”, y en el artículo 34.4.d), “cualquier infracción de lo establecido en esta Ley o en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones, cuando esté tipificada como muy grave o grave”.

Aplicando idéntica doctrina, y comprobada la veracidad de tres de los hechos imputados y probados, entenderá que la cuarta infracción “está subsumida en la anterior infracción leve, por lo que no procede la misma en aplicación del principio de prohibición ‘non bis in idem’ (un mismo hecho se tipifica indebidamente con dos imputaciones)”.

El otro tema discutido en la Sentencia 451/2011 se refiere a la norma aplicable al supuesto de hecho que condujo a la sanción: la existencia o no de autorización para la realización de las actividades contaminantes. Muy hábilmente, la recurrente parece querer evitar la aplicación de las dos normas que coinciden en el momento temporal de la inspección que condujo a la sanción cuestionada, sin conseguirlo, claro está: el

Decreto 833/1975, de 6 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, y la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, entendiendo que esta última es la norma aplicable y que no ha contemplado en su régimen los tipos infractores imputados. El Tribunal procede, en consecuencia, al análisis de ambas normas y fundamentalmente del régimen transitorio recogido en la segunda, para llegar a estas conclusiones:

a) Esta norma deroga la autorización atmosférica prevista en el artículo 64 del Decreto 833/1975. A partir de la entrada en vigor de la Ley 16/2002, esta autorización queda sustituida y absorbida por la “autorización ambiental integrada”. Ahora bien, con el muy importante matiz de que, según la DT primera, se permitió hasta el 30 de octubre de 2007 como plazo para adaptarse al nuevo régimen. Luego, en la fecha de la incoación del expediente (junio de 2006) la empresa cumpliría con poseer, o bien la autorización del artículo 64 del Decreto de 1975, transitoriamente válida hasta la fecha indicada, o bien la autorización ambiental integrada, caso de haberse adaptado a la nueva normativa.

b) Siendo así, el artículo 83 del Decreto que contempla el tipo aplicado (la falta de las autorizaciones o licencias necesarias para el ejercicio de la actividad y puesta en marcha de las instalaciones correspondientes) permaneció plenamente vigente. Siendo tan amplia la redacción del tipo, y admitido que la Ley 16/2002 mantiene la vigencia del precepto por la vía de la DF 4.^a, puede considerarse sin ningún esfuerzo que la remisión al artículo 83 hay que entenderla hecha a la autorización ambiental integrada de la Ley 16/2002 a partir de 30 de octubre de 2007, y a cualquiera de las dos, antes.

Todo ello llevará al Tribunal a la conclusión de que lo que se imputa al interesado es, en definitiva, no tener la autorización para ejercer la actividad. Autorización que en junio de 2006 podía ser: bien la autorización del artículo 64 del Decreto 833/1975, transitoriamente válida hasta 30 de octubre de 2007, bien la autorización ambiental integrada, caso de haberse adaptado ya la empresa a la Ley 16/2002.

La segunda sentencia que analizamos, aparte de la aplicación del principio non bis in ídem ya analizada, trata un tema interesante referido al cuestionamiento de la recurrente del hecho de que su industria sea productora de residuos tóxicos y peligrosos basándose en la afirmación de que en la industria alcoholera el orujo es un subproducto, no un residuo. Esta sutil apreciación es rebatida claramente por el Tribunal, que, partiendo de los conceptos de “residuos peligrosos” y de “productor” ofrecidos por la Ley 10/1998,

de 21 de abril, de Residuos, termina aclarando que “no se incoa expediente sancionador porque el orujo sea peligroso o tóxico”, sino porque la denunciada incumple las obligaciones que la ley impone a las empresas que utilizan en sus procesos productivos productos tóxicos y peligrosos. Considerando acertado que llevará a la confirmación de la sanción impuesta tras la prueba practicada e incluso la propia información de la recurrente, que implícitamente se reconoce como generadora de residuos al indicar que la gestión de los envases de los productos químicos utilizados es realizada por la empresa CEC Residuos, tal como ordena el artículo 33 de la Ley de Residuos.

3. Autorización ambiental integrada

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 529/2011, de 20 de octubre, resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Provincial de Albacete y el Ayuntamiento de Casas de Juan Núñez que solicita la nulidad de la Resolución de 8 de agosto de 2007, de la Dirección General de Evaluación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Rural, por la que se otorgaba autorización ambiental integrada para una explotación porcina.

La Sentencia nos parece relevante por cuanto anula la autorización ambiental integrada al constatar que no se habían subsanado dos requerimientos contenidos en la DIA preceptiva para el ejercicio de la actividad. El primero, atinente a la garantía del abastecimiento de agua, al no contar con el beneplácito del ayuntamiento titular de la red municipal de aguas. El segundo, referido a la disponibilidad de una superficie suficientemente extensa de terrenos donde proceder a evacuar los purines de la explotación. La DIA constataba que no disponía de medios para deshacerse de los residuos, ya fuera por incineración o por dispersión en terrenos de labor agrícola, habiéndose acreditado mediante la prueba pericial que los terrenos disponibles para la dispersión eran claramente insuficientes para las dimensiones de la granja.

Sumari: 1. Avaluació d'impacte ambiental i parcs eòlics: una jurisprudència que es consolida. 2. Règim sancionador en matèria mediambiental: insistint en el principi "non bis in idem". 3. Autorització ambiental integrada.

1. Avaluació d'impacte ambiental i parcs eòlics: una jurisprudència que es consolida

Durant aquest període, les decisions judicials referides a diferents projectes de parcs eòlics ubicats a la nostra comunitat autònoma han estat diverses. El substrat fonamental d'aquests recursos no és matèria mediambiental, perquè són objecte de controvèrsia més les qüestions formals i materials relatives a l'autorització dels parcs. Essencialment, per la suposada vulneració del dret a la llibertat d'empresa contràriament a les llibertats comunitàries i fins i tot la mateixa llei estatal del sector elèctric. Però la veritat és que, mediatament i com a part essencial del procés autoritzatori, les qüestions relatives a l'avaluació i a la declaració d'impacte ambiental finalment es troben en el punt de mira de les resolucions judicials.

Les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Castella-la Manxa (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a) núm. 446/2011, de 8 de juliol, i núm. 470/2011, de 14 de juliol, resolen sobre els recursos interposats per la societat mercantil Viñedos Valmoral en el primer cas i un particular en el segon, enfront de resolucions de l'Administració autonòmica referides a modificacions d'aprovació de projectes de parcs eòlics i consegüent declaracions d'utilitat pública dels seus diferents elements. Respecte al que ens interessa, els dubtes es plantegen respecte a aquestes tres qüestions (algunes de les quals idèntiques en ambdós casos):

1r) l'absència de nova avaluació d'impacte ambiental en els projectes modificats, i ha de discernir-se si realment la revisió del projecte original ha suposat una alteració significativa dels condicionants ambientals;

2n) directament relacionat, el pretext a l'incompliment de la primera declaració d'impacte ambiental;

3r) l'absència d'un tràmit d'informació pública substancial previ a l'aprovació dels projectes que, a pesar de la seva aparença formal, no ha valorat ni ha respost a les al·legacions de les parts.

Respecte al primer extrem, referit a les modificacions dels projectes inicials, el tribunal entén que és aplicable l'article 5.2 de la Llei 5/1995, de 8 d'abril, que regula l'EIA en

l'àmbit de la Comunitat Autònoma de Castella-la Manxa, en què el sotmetiment a una nova avaluació ambiental es condiciona a l'ampliació o a l'agreuiment dels efectes ambientals negatius. Ambdós sentències conclouen que no hi ha prou justificació per a la repetició de l'EIA, pronunciant que sol ser la tònica habitual sobre la qüestió, tret que les modificacions o alteracions sobre el projecte inicial corroborin indubtablement l'agreuiment extrem de les repercussions ambientals desfavorables.

Una qüestió diferent és la comprovació de si el projecte modificat respectaria les previsions de la declaració d'impacte ambiental originària. En aquest extrem resulta determinant la prova aportada per les parts recurrents, de manera particular en el primer recurs. I així s'incorpora un pla realitzat a instància de part en què es comprova que dos dels aerogeneradors se situaven a una distància inferior de la prevista per la resolució de la DIA perquè se salvaguardés la Zona D Especial Protecció de les aus. Prova que, a més, es va corroborar mitjançant la imatge per satèl·lit del parc eòlic en qüestió (sistema SIGPAC). Davant d'aquesta prova tan concloent, el Tribunal conclou que el projecte aprovat no respecta les previsions de la DIA, la qual cosa podria constituir un motiu suficient per acordar la nul·litat de la resolució impugnada. La solució en el recurs resol't en la Sentència 470/2011 és diferent, ja que malgrat l'intent d'acreditació que la ubicació dels aerogeneradors en una muntanya pública contigua era més apropiada que en els terrenys de la seva propietat, el tribunal ha de ratificar la resolució administrativa després de comprovar que la DIA era igualment respectada i que l'Administració ha justificat i ha motivat prou la seva decisió sobre la ubicació del parc eòlic en qüestió.

Té més interès, si és possible, en la Sentència 446/2011, la resposta del tribunal al tràmit d'informació pública fictici que preceptivament havia de realitzar l'Administració com a pressupost per dictar la declaració d'utilitat pública del projecte. Les parts recurrents en van advertir l'incompliment, ja que no va donar resposta raonada a les al·legacions presentades en aquest tràmit. La Sentència és concloent i alliçonadora sobre la manera d'actuar de l'Administració: *“Como bien dice la recurrente...la aparente formalidad de contestar a las alegaciones es precisamente la garantía que permite constatar si se han tenido en cuenta todos los intereses en conflicto; y añadimos nosotros que dichas respuesta es lo que llena de contenido ‘la satisfacción del interés general que se infiere de la utilidad publica de este tipo de instalaciones’ [les cometes són del mateix Tribunal]; así y a titulo de ejemplo de haberse tomado realmente en serio el trámite de información pública, leído y respondido las alegaciones presentadas, se habría dado*

cuenta que el proyecto presentado no cumplía las precisiones de la DIA en cuanto a las distancias a la ZEPA”. En atenció a aquest considerant, i aplicant la doctrina anterior de la Sala respecte a projectes d’infraestructures en general (per totes, la Sentència 1218 2011/, de 5 de maig) es conclou que l’omissió d’aquest tràmit essencial va causar indefensió a la part recurrent. Finalment, això porta a la declaració de nul·litat de les resolucions impugnades.

2. Règim sancionador en matèria mediambiental: insistint en el principi “non bis in idem”

Les sentències més rellevants que ha dictat la sala en matèria de sancions mediambientals en aquest període són dos. La primera, la Sentència núm. 451/2011, de 8 de juliol, resol sobre tres sancions acumulades que van ser imposades a la mercantil recurrent, “Viuda de Joaquín Ortega S.A.”, dedicada a la destil·lació d’alcohol vinícola procedent de la brisa, sobre emissions contaminants. La segona, la Sentència 418/2011, sobre la sanció per abocament de residus a la mateixa empresa, malgrat que el fet imputable és diferent.

Començant per la Sentència 451/2011, les qüestions que mereixen la nostra atenció són dues: d’una banda, l’aplicació del principi “non bis in idem” en matèria sancionadora quan es tracta de l’incompliment de requisits d’autorització ambiental integrada; i de l’altra, l’aclariment del règim transitori que estableix la Llei 16/2002, d’autorització ambiental integrada, nou model tuïtiu del medi ambient, l’aplicació pràctica del qual ha suscitat més d’un maldecap.

Respecte a la primera qüestió, les infraccions que l’Administració imputa a la societat recurrent són tres:

- Una infracció greu de l’article 83.2.b del Decret 833/1975, de desplegament de la Llei de 22 de desembre de 1972, de protecció del medi ambient, que sanciona la manca de les autoritzacions o llicències necessàries per a l’exercici de l’activitat i posada en marxa de les instal·lacions corresponents.

- Una altra infracció greu de l’article 83.2.d del mateix reglament, que sanciona *“la resistencia o demora en la instalación de los elementos correctores que hubieran sido impuestas”*.

- Una infracció lleu de l'article 83.1, que sanciona "*cualquier infracción a las normas de esta disposición no calificada expresamente como falta grave*", en relació amb l'article 46, que estableix que "*Los titulares de actividades potencialmente contaminadoras están obligados a respetar los niveles de emisión de contaminantes a la atmósfera que se indican en el Anexo IV del presente Decreto, sin necesidad de un acto de requerimiento o sujeción individual*".

En primer lloc, el Tribunal entén que no cal imputar la infracció lleu, sense que consti en l'expedient l'acte de mesurament de nivells d'emissió, realitzat amb les degudes garanties, en la data aproximada d'incoació de l'expedient. Respecte a l'al·legat de l'actor segons el qual un mateix fet es tipifica indegudament amb tres imputacions, amb vulneració del principi *ne bis in idem*, la Sala també es concloent, ja que assenyala que, evidentment, el contingut d'injust de la infracció consistent a "*operar sin autorización*" absorbeix la corresponent a "*no adoptar las medidas correctoras oportunas*", en evident aplicació analògica de l'article 8 del nostre Codi penal quan estableix: "*el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél*". És evident que l'actuació al marge de l'autorització inicial situa l'empresa en un marge de completa il·legalitat en què no té sentit aplicar l'article 83.2 .d, referit a la correcció de l'emissió. Com enjudicia la sentència, com que aquest precepte no té com a bé jurídic protegit el respecte a l'autoritat administrativa, sinó la preservació del medi ambient, i des d'aquest punt de vista la infracció principal, si actua absolutament al marge de les autoritzacions inicials (i no ja merament de no corregir certs defectes), absorbeix al seu si el possible incompliment de mesures correctores.

La qüestió resulta diàfana si ens basem en el tenor de l'article 64 del Decret 833/1975, que estableix el següent: "*No se autorizará la puesta en marcha total o parcial de ninguna actividad que vierta humos, polvos, gases y vapores contaminantes a la atmósfera de las comprendidas en el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera que figura como anexo II de este Decreto si previamente no se han aprobado e instalado los elementos necesarios para la adecuada depuración hasta los límites legales vigentes o, en su caso, los condicionamientos impuestos específicamente en la autorización administrativa y comprobado posteriormente la eficacia y correcto funcionamiento de los mismos*". És clar que si no es dóna l'autorització mentre no s'adopten les mesures correctores, i que hi ha un tipus consistent a no tenir autorització i un altre consistent a no adoptar les mesures

correctores, només es pot imputar un d'aquests dos tipus, el més greu (en principi, operar sense tenir autorització). Sense perjudici que l'altre tipus pugui aplicar-se, per exemple, quan, si és el cas, una empresa que ja tingui autorització sigui requerida per adoptar noves mesures correctores, i no les adopti.

Aquesta qüestió també és objecte de debat processal en la Sentència 418/2011. En aquest cas, l'Administració imputa quatre infraccions a la societat recurrent, dedicada a la destil·lació d'alcohol vinícola procedent de la brisa, a saber:

- una infracció molt greu, de l'article 34.2.b) de la Llei 10/1998, de 21 d'abril, de residus, per *“abandono, vertido o eliminación incontrolados de residuos peligrosos”*;

- una infracció greu de l'article 34.3.i) de la mateixa llei consistent en *“la falta de etiquetado, etiquetado incorrecto o parcial de los envases que contengan residuos peligrosos”*;

- dues infraccions lleus, tipificades, en l'article 34.4.a) per *“el ejercicio de una actividad descrita en esta Ley sin que se haya efectuado, en su caso, el correspondiente registro administrativo”*, i en l'article 34.4.d) *“cualquier infracción de lo establecido en esta Ley o en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones, cuando esté tipificada como muy grave o grave”*.

Aplicant una doctrina idèntica, i comprovada la veracitat de tres dels fets imputats i provats, entén que la quarta infracció *“está subsumida en la anterior infracción leve, por lo que no procede la misma en aplicación del principio de prohibición ‘non bis in idem’ (un mismo hecho se tipifica indebidamente con dos imputaciones)”*. L'altre tema discutit en la Sentència 451/2011 es refereix a la norma aplicable al supòsit de fet que va portar a la sanció: l'existència o no d'autorització per a la realització de les activitats contaminants. La recurrent sembla que vol evitar molt hàbilment l'aplicació de les dues normes que coincideixen en el moment temporal de la inspecció que va portar a la sanció qüestionada, sense aconseguir-ho, és clar: el Decret 833/1972, que desplegava la llei de protecció del medi ambient atmosfèric, i la Llei 16/2002, d'1 de juliol, de prevenció i control integrats de la contaminació, entenent que aquesta última és la norma aplicable i que no ha previst en el seu règim els tipus infractors imputats. El Tribunal, en conseqüència, analitza ambdós normes i fonamentalment el règim transitori de la segona, i arriba a aquestes conclusions:

a) Aquesta norma deroga l'autorització atmosfèrica prevista en l'article 64 del Decret 833/1975. A partir de l'entrada en vigor de la Llei 16/2002, aquesta autorització queda substituïda i absorbida per "l'autorització ambiental integrada". Ara bé, amb el matís important que, segons la DT primera, es va permetre fins al 30 d'octubre de 2007 com a termini per adaptar-se al nou règim. Després, en la data de la incoació de l'expedient (juny de 2006), l'empresa compliria de tenir o bé l'autorització de l'article 64 del Decret de 1972, transitòriament vàlida fins a la data indicada, o bé l'autorització ambiental integrada, en cas d'haver-se adaptat a la nova normativa.

b) Així, l'article 83 del Decret que preveu el tipus aplicat (la falta de les autoritzacions o llicències necessàries per a l'exercici de l'activitat i posada en marxa de les instal·lacions corresponents) va romandre plenament vigent. Com que la redacció del tipus és tan àmplia, i havent admès que la Llei 16/2002 manté la vigència del precepte per la via de la DF 4a, pot considerar-se sense cap esforç que la remissió de l'article 83 cal entendre-la feta a l'autorització ambiental integrada de la Llei 16/2002 a partir del 30 d'octubre de 2007, i a qualsevol de les dos, abans.

Això porta el tribunal a la conclusió que el que s'imputa a la part interessada és, en definitiva, el fet de no tenir l'autorització per exercir l'activitat. Autorització que, al juny de 2006, podia ser: bé l'autorització de l'article 64 del Decret 833/1972, transitòriament vàlida fins al 30 d'octubre de 2007, bé l'autorització ambiental integrada, en cas que l'empresa s'hagués adaptat a la Llei 16/2002.

La segona sentència que examinem, a banda de l'aplicació del principi "non bis in idem" ja analitzada, tracta un tema interessant referit al qüestionament de la part recurrent sobre si la seva indústria és productora de residus tòxics i peril·losos, basant-se en l'afirmació que, en la indústria de l'alcohol, la brisa és un subproducte, no un residu. Aquesta subtil apreciació és rebatuda clarament pel tribunal, que, partint dels conceptes de "residus peril·losos" i de "productor" que ofereix la Llei 10/1998, de 21 d'abril de residus, acaba aclarint que: "*no se incoa expediente sancionador porque el orujo sea peligroso o tóxico*", sinó perquè la part denunciada incompleix les obligacions que la llei imposa a les empreses que utilitzen productes tòxics i peril·losos en els processos productius. Considerant encertat que ha de portar a la confirmació de la sanció imposada després de la prova practicada i, fins i tot, la pròpia informació de la part recurrent, que, implícitament, es reconeix com a generadora de residus, ja que indica

que la gestió dels envasos amb productes químics que s'utilitzen és realitzada per l'empresa "CEC residuos", tal com ordena l'article 33 de la llei de residus.

3. Autorització ambiental integrada

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella-la Manxa 529/2011, de 20 d'octubre, resol el recurs contenciós administratiu interposat per la Diputació Provincial d'Albacete i l'Ajuntament de Casas de Juan Núñez, en què sol·liciten la nul·litat de la Resolució de 8 d'agost de 2007 de la Direcció General d'Avaluació Ambiental de la Conselleria de Medi Ambient i Desenvolupament Rural, per la qual s'atorgava autorització ambiental integrada a una explotació porcina.

La sentència ens sembla rellevant en allò que anul·la l'autorització ambiental integrada, ja que constata que no s'havien esmenat dos requeriments que contenia la DIA preceptiva per exercir l'activitat. El primer fa referència a la garantia de l'abastiment d'aigua necessari per al subministrament, ja que no tenia el beneplàcit de l'Ajuntament titular de la xarxa municipal d'aigües. El segon fa referència a la disponibilitat d'una superfície prou extensa de terrenys de la qual s'ha d'evacuar els purins de l'explotació. La DIA constata que no disposava de mitjans per desfer-se dels residus, ja fos per incineració o per dispersió en terrenys agrícoles, havent-se acreditat mitjançant la prova pericial que els terrenys disponibles per a la dispersió eren clarament insuficients atenent les dimensions de la granja.