

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CATALUÑA
(PRIMER SEMESTRE 2020)

AITANA DE LA VARGA PASTOR
Profesora Agregada
Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. Una visión general; 1.1. Evaluación ambiental; 1.2. Autorización ambiental integrada y licencia ambiental; 1.3. La protección de espacios naturales; 1.4. Aguas; 1.5 Residuos; 1.6. Impuestos sobre grandes establecimientos comerciales; 1.7. otras cuestiones.

1. UNA VISIÓN GENERAL

Durante este periodo el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) se ha pronunciado en varias sentencias en las que se han dirimido cuestiones relacionadas con el medio ambiente. Especialmente destacan los ámbitos de la intervención administrativa, como son las de la evaluación ambiental - en especial la evaluación de impacto ambiental – las autorizaciones ambientales y las licencias ambientales, la protección de espacios naturales, cuestiones relacionadas con las aguas y también con los residuos y con impuestos ambientales.

1.1. Evaluación ambiental

En este periodo queremos citar especialmente dos sentencias que abordan la cuestión de la evaluación de impacto ambiental y que consideramos relevantes.

Se trata, en primer lugar, de la STSJC 532/2020, de 11 de febrero, que resuelve recurso de apelación, relacionada con una estación depuradora que se autorizó habiendo omitido el trámite de evaluación de impacto ambiental. En la apelación se reitera la misma pretensión de nulidad del proyecto aprobado de construcción de la EDAR de Osor por omisión de la evaluación de impacto ambiental. La estación depuradora se emplaza cerca de un espacio natural protegido, por lo que se considera necesario someter el proyecto a este trámite. Una vez analizado el recurso es estimado en parte y anula la resolución del Sr. Director de la Agencia Catalana del Agua de 18 de abril de 2.012, aprobando el expediente de información pública y definitivamente el proyecto modificado del proyecto constructivo de los colectores de la EDAR de Osor y autorizando el vertido a los efectos del artículo 100 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2001. Veamos en qué términos y como se argumenta la estimación, reproduciendo algunos de los fragmentos de la sentencia:

En el proyecto constructivo de los colectores y EDAR de Osor se incluyen dos planos en los que aparecen sombreados en rojo y verde los ámbitos respectivos del Plan de Espacios de Interés Natural, EIN de les Guilleries, y la Red Natura 2000 del mismo espacio de Guilleries, donde puede observarse que los terrenos de emplazamiento de la edificación de la EDAR aparecen como una isla en el PEIN y Red Natura 2000. Por tanto, puede admitirse que la construcción de la EDAR no se ubica en terrenos del PEIN y de la Red Natura 2000, ciñéndose la controversia a determinar si, pese a que la obra no se ubica en su ámbito, la actividad de la EDAR, por el vertido al cauce de la riera de Osor, que sí queda comprendida en esos espacios protegidos, puede tenerse por afectada, y, en consecuencia, por afectados directa o indirectamente por la actividad de la EDAR, esos mismos espacios y si, en tal caso, el proyecto constructivo debió someterse a una evaluación de impacto ambiental.

En primer lugar es preciso señalar que, aunque la resolución recurrida de 4 de noviembre de 2008, se dictó bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que entró en vigor el 27 de enero de 2008, la resolución por la que se acordó el trámite de exposición pública es de 10 de enero de 2008, y el proyecto constructivo de abril de 2006, por lo que se regiría por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, cuyo artículo 1.2 dispone que "los proyectos, públicos y privados consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo I deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en este Real Decreto Legislativo". En el Anexo I, grupo 9, "otros proyectos", b)-10, "Los siguientes proyectos correspondientes a actividades listadas en el anexo I que, no alcanzando los valores de los umbrales establecidos en el mismo, se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de la Directiva 797409/CEE, del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar: ...10o Plantas de tratamiento de aguas residuales".

La resolución recurrida aprobó el expediente informativo del proyecto constructivo de la estación depuradora de aguas residuales de Osor en el TM de Osor (la Selva), así como autorizar el vertido, que con arreglo a los

planos del proyecto, se hace a la riera de Osor; la cual, como se ha dicho, forma parte del ámbito del PEIN y Red Natura 2000 de les Guilleries, por lo que, si bien la EDAR se emplaza a unos metros de esos espacios de protección especial, el vertido se produce en una de las rieras comprendidas en ellos (F.J.1).

(...) Por tanto, no es aceptable la pretensión de la apelada en el sentido de, tratando de eludir la anterior y razonada exigencia, acudir al apartado d) del grupo 7 (proyectos de ingeniería hidráulica y de gestión del agua), o al b.10) del 9 (otros proyectos), argumentando que la capacidad de la estación depuradora de autos permitiría obviarla (F.J.2)

Omisión determinante de la nulidad del proyecto modificado, como lo fue del originario, por haber prescindido de un trámite esencial del procedimiento establecido, sin necesidad de entrar en otros argumentos contenidos en la apelación, particularmente los referidos a que la depuradora no está amparada en la planificación hidrológica o a la falta estudio de impacto paisajístico del artículo 22 del reglamento del paisaje.

(...) (F.J.3).

En segundo lugar, la STSJC 1158/2020, de 27 de diciembre, resuelve recurso contencioso administrativo.¹ En él se impugna la resolución de la Conselleria de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya de 15 de septiembre de 2016, desestimando el recurso de reposición interpuesto por la actora contra las resoluciones del Secretario de Medi Ambient i Sostenibilitat de 11 de noviembre de 2015 (TES/3151/2015) y de 1 de diciembre de 2015, por la primera de las cuales se adecúa a la Ley 3/1998 y se otorga a "Lafarge Cementos, SA" la autorización ambiental para la actividad de fabricación de cemento en el término municipal de Montcada i Reixac, carretera C-17, Km. 3, y, por la segunda, se incorporan los cambios y actualizaciones que afectaban a la originaria licencia, otorgada por resolución de 29 de abril de 2.008, a la nueva autorización de 11 de noviembre de 2.015. El debate de fondo yace en las siguientes cuestiones que reproducimos del F.J.3:

1) El día 29 de abril de 2.008 la Direcció General de Qualitat Ambiental otorgó a "LAFARGE CEMENTOS, SA" autorización ambiental para la adecuación a la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de intervención integral de la

¹ En los mismos términos resuelve la STSJC 1157/2020, de 27 de diciembre de 2019.

administración ambiental en Cataluña, de la actividad de fabricación de cemento que venía desarrollando en la carretera C-17, Km. 3, término municipal de Montcada i Reixac.

2) La sentencia de esta Sala y Sección número 531, de 4 de julio de 2.013 (recurso ordinario 361/2009), luego confirmada por la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2.015 (Sección Quinta, casación 3539/2013), anuló la indicada autorización ambiental porque la resolución incorporaba una declaración de impacto ambiental favorable emitida en su misma fecha, que no había sido previamente publicada ni sometida a información pública.

3) A la vista de las anteriores sentencias, sin que "LAFARGE CEMENTOS, SA" hubiese solicitado el otorgamiento de una nueva autorización, en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 3 de agosto de 2.015 se publicó y sometió a información pública la misma declaración de impacto ambiental de la actividad de que se trata, formulando alegaciones la actora y recayendo luego la resolución del Departament de Territori i Sostenibilitat de 11 de noviembre de 2.005, otorgando a "LAFARGE CEMENTOS, SA" una nueva y distinta autorización ambiental, que constituye el objeto de este recurso.

4) La parte actora interesó la declaración de nulidad de esta nueva autorización, por entenderla contraria a las sentencias anulatorias de la anterior y dictada con la intención de eludir su cumplimiento, lo que le fue desestimado por auto de 24 de abril de 2.016, confirmado por el de 19 de diciembre siguiente, donde se entendió que no se había producido una convalidación de la licencia anulada, sino el otorgamiento de una nueva, previo el cumplimiento del trámite de publicación e información pública que se había omitido.

5) Por resolución del Secretario de Medi Ambient i Sostenibilitat de 1 de diciembre de 2.015 se incorporaron determinados cambios y actualizaciones afectantes a la autorización anulada de 29 de abril de 2.008, a la resolución de 11 de noviembre de 2.015, por la que se concedió la nueva autorización. Tales cambios venían motivados, según la propia resolución, por la previa existencia de varias resoluciones firmes dictadas entre los años 2.009 y 2.015, que habían autorizado cambios no sustanciales en la actividad y que no habían sido recurridas, detallándose en un anexo y siendo las siguientes (...).

Fundamentalmente la sentencia motiva la estimación del recurso en el F.J.9 en los siguientes términos:

Aunque la declaración de impacto ambiental de autos haya sido objeto de nueva publicación en 2.015, observa el Alto Tribunal en esa sentencia, en lo que ahora interesa, que la misma se publicó ya por entonces cinco años después de adoptada y ya otorgada también la autorización ambiental (28 de abril de 2.008), preguntándose por la finalidad a la que sirve la satisfacción del indicado trámite en las condiciones expresadas y concluyendo en que apenas alcanza el relieve de una mera formalidad y, desde luego, "frustra de todo punto la finalidad que pretende alcanzarse por medio de ella, consistente en la debida toma en consideración y ponderación de los valores ambientales confluyentes en el caso".

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".

En esta sentencia se refleja la importancia de llevar a cabo este trámite esencial de evaluación de impacto ambiental de forma efectiva y correcta y no como una mera formalidad.

1.2. Autorización ambiental integrada y licencia ambiental

En este ámbito, como de costumbre, encontramos diversas sentencias en las que se dirime sobre la legalidad del título habilitante de actividades. Hemos

identificado un total de nueve sentencias algunas de carácter más relevante que otras.² Veamos a continuación en este periodo qué sentencias destacan.

La sentencia 20/2020 dirime sobre una licencia ambiental que debería haberse adecuado a la ley 3/1998 y posteriormente a la 20/2009. Sin embargo no se acredita que tenga ninguna licencia ambiental:

Desde luego la veleidad legislativa es contumaz y obstinada pero si una cosa va quedando clara en el devenir de las modificaciones referidas, dejando de lado criterios administrativos de interpretación que no son fuente de derecho y que no vinculan a la jurisdicción contencioso administrativa, es que con tamaño discurso temporal que ahora alcanza a 2015 en modo alguno se pueden referir a meras licencias de actividades del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y además sin licencia funcionamiento que habilite para el ejercicio de la actividad una vez dada prueba cabal de la eficacia de las medidas establecidas, con desatención de la titulación ambiental que se establecía desde la Ley 3/1998 ya citada y además con omisión de controles en línea y como el detectado por la administración de 2012.

Antes bien, sin poder pasarse por alto la nueva titulación establecida ya por la Ley 3/1998 con sus plazos de adecuación y el apartamiento del régimen del Decreto 2414/1961, ese régimen transitorio debe por tanto centrarse en la titulación habilitante ambiental de nuevo cuño y mayor y mejor defensa medioambiental y su régimen en especial de controles y revisiones que en el presente caso no concurren.

Por todo ello procede desestimar el recurso de apelación cuando para una nueva licencia la falta de conformidad urbanística estimada en vía administrativa no se ha cuestionado en forma alguna en este recurso de apelación.

Destacamos también la STSJC 516/2020 en la que se pone de relevancia la importancia del informe urbanístico de compatibilidad de la actividad para otorgar la autorización ambiental correspondiente:

² SSTSJC 20/2020, de 9 de enero; 105/2020, de 16 de enero; 821/2020, de 27 de febrero; 1054/2020, de 5 de marzo; 1181/2020, de 12 de marzo; 966/2020, de 3 de marzo; 1006/2019, de 12 de noviembre.

De conformidad con el artículo 60.3 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, "si el informe urbanístico es desfavorable, independientemente del momento en el que se ha emitido, siempre y cuando se haya recibido antes de que se otorgase la autorización ambiental el órgano ambiental del departamento competente en materia de medio ambiente del departamento competente en materia de medio ambiente debe dictar una resolución que ponga fin al procedimiento y archivar las actuaciones".

En este caso, el informe urbanístico de compatibilidad de la actividad para la que se solicita autorización ambiental con los usos permitidos por el planeamiento urbanístico fue desfavorable, y no se aporta prueba que demuestre la adecuación de los usos propuestos--- granja de engorde y de transición de porcino --- con el planeamiento urbanístico, no habiéndose cuestionado por la actora la clasificación y calificación urbanística del suelo de emplazamiento de la actividad de conformidad con las normas subsidiarias del planeamiento urbanístico de aplicación, que siendo en parte urbano, y en parte no urbanizable, de uso agrícola, en el que se encuentra prohibido expresamente la instalación de granjas porcinas, lo que no ha sido cuestionado por la actora, no permiten el emplazamiento en ellos de la granja de ganado porcino.

Por todo lo expuesto, procede dictar sentencia desestimando el presente recurso.

En relación con las modificaciones y su consideración de sustanciales o no también encontramos jurisprudencia, como la STSJC de 1054/2020, de 5 de marzo. En este caso concreto nos indica que las modificaciones no son sustanciales en los siguientes términos:

Se ha practicado pericial judicial a instancia de la parte actora, en esta el Perito en su punto sexto concluye que las modificaciones solicitadas e introducidas no suponen modificaciones en términos sustanciales a la luz de la Ley 20/2009 por cuanto no hay una modificación de la incidencia de la planta sobre la salud de las personas y el medio ambiente ya que las dimensiones de la planta no se ven alteradas, no supone la introducción de tratamiento de productos peligrosos ni se incrementa el riesgo de accidentes.

Ello presenta toda lógica si se atiende a que las modificaciones solicitadas y aprobada lo son de los porcentajes de la capacidad de los tipos de residuos en tratamiento, pero sin aumentar la capacidad total de la planta, por lo que de la aplicación al supuesto de los criterios del Art.59 del texto legal citado, ha de concluirse que la autorización no introduce modificaciones sustanciales. (F.J.4)

La STSJC 105/2020, de 16 de enero resuelve recurso de apelación aborda la cuestión sobre un procedimiento sancionador que llevó a la imposición a la actora de dos multas, una de 20.000 € por el incumplimiento del programa de restauración de la actividad extractiva en el término de Rubí, y una multa de 30.000 € por realizar acopios fuera de la zona autorizada, declarando la nulidad del citado auto. El recurso de apelación es estimado y se fundamenta principalmente en la siguiente argumentación:

Así se da la doble situación, que ni el programa de restauración aprobado permite la realización de actividades diferentes ni fuera de su ámbito de aplicación, además de conllevar unas obligaciones de restauración inmediata, ni la obtención de una licencia posterior para actividad radicalmente diversa permite ampararse en aquella autorización ambiental ni programa de restauración de una actividad anterior, continúe esta o no. Como se ha dicho la obligación de restauración abarca a todo el periodo de la actividad y no solo a su fin, y no comprende la realización de actividades diferentes, como preparación de las instalaciones para un vertedero por más licencia que ostente, ni tampoco actuaciones fuera de su perímetro.

Así en el primer supuesto debe instar en todo caso la modificación del plan y en el segundo evitar las actuaciones fuera del perímetro y proceder de inmediato a su reparación. Nada de esto realizó la recurrente apelada. Sin que sus argumentos convenientes en cada uno de los supuestos y contradictorios entre si puedan dar amparo a su conducta, así señala discusión de lindes per su amojonamiento le correspondía y falta, señala que no debe restaurar nada por cuanto sigue en la actividad extractiva a la que no renuncia, pero señala a la vez y como exención que no se la ha de sancionar tampoco pus los trabajos que realiza son en realidad para una actividad de la que solo tiene la Licencia municipal.

Ambas actuaciones encuentran encaje en el citado Art 10 de la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas en relación a su régimen sancionador, sin que resolución judicial alguna pueda servir de amparo o exención ante la aplicación del mismo, pues aquellas a las que alude, jamás evaluaron ni fue su objeto, la adecuación del plan de reparación, ni la extensión del perímetro, ni ninguna otra circunstancia en el ámbito de la ejecución. El reconocimiento judicial de la licencia de actividad obtenida por silencio positivo, no exime a la recurrente del cumplimiento de todos los deberes legales. (F.J.8).

1.3. La protección de espacios naturales

Durante este periodo el tribunal también ha abordado de forma directa cuestiones relativas a la protección de espacios naturales, en ocasiones vinculadas a cuestiones urbanísticas, pero que hemos creído conveniente tratar en esta crónica.

La STSJC 823/2020, de 27 de febrero, por ejemplo, en relación con la restauración de la legalidad urbanística y la imprescriptibilidad de la acción de restauración en tanto que la finca está incluida en el PEIN. El texto expone lo siguiente en el F.J.3:

La propuesta en el Decreto de zonas LIC, significa su inclusión automática en un régimen de protección especial.

El hecho de ser allí propuestos supone ya un reconocimiento de su especial valor natural y por ende las administraciones nacionales competentes tienen desde ese momento obligación de proteger, pues sería contradictorio hacer tal propuesta de integración en LIC y dejar la zona desprotegida hasta su aprobación como tal. Esto es indudable desde la Ley 42/2007 de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y biodiversidad, que establece esta protección interina desde la comunicación al Ministerio para posterior remisión a la Comisión, pero esto ya era así pues de otro modo resultaría incoherente. Prueba de ello, como expone la demandada es la ficha del espacio del Tossal de Montagut, en la red Natura 2000, en la que consta como fecha de protección especial la de setiembre de 2006.

La STSJC 1030/2019, de 20 de noviembre, que resuelve recurso contencioso administrativo es interesante citarla por varios motivos. Este recurso pretende: 1) Anular íntegramente las resoluciones recurridas, tanto por lo que hace a la resolución de la Comisión de Urbanismo de Girona de 26 de marzo de 2014, como a las Declaraciones de Impacto Ambiental de 26 de julio de 2011 y 4 de junio de 2013, así como cualquier otra resolución emitida que valide el contenido de las citadas resoluciones; 2) Declarar la procedencia del desarrollo de usos de camping en la zona del Camping Platja Brava, considerada reserva natural parcial, de conformidad con el reparto de unidades de acampada que consta en el plano PO2 del Plan Especial Camping en su versión de diciembre de 2009; 3) Subsidiariamente a todo lo anterior, anular parcialmente la resolución de la Comisión de Urbanismo de Girona de 26 de marzo de 2014, en cuanto a la prescripción que impone dar adecuado cumplimiento a los informes de la Dirección General de sostenibilidad de la costa y el Mar del Ministerio de Medio Ambiente. Sin embargo, tras el correspondiente análisis desestima el recurso.

En primer lugar, es interesante destacar que en relación con las Declaraciones de Impacto ambiental considera que “merecen la consideración de acto de trámite cualificado susceptible también de impugnación, de conformidad con el artículo 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, pues, de no poder impugnarlas, en cuanto determinantes de parte del contenido de la resolución que es objeto de este recurso, podría ser causa de indefensión para la actora.” (F.J.3).

En segundo lugar, en relación con la autorización de camping, y como conjuga con el suelo no urbanizable sujeto a protección especial, es importante reproducir los párrafos en los que se fundamenta que el Plan Especial de protección - que además ha sido declarado ZEPA, y la protección que se deriva - prevalece frente a la actividad de camping que se considera incompatible con dicha protección y cuya licencia de usos provisionales no justifica su actividad.

“Por consiguiente, la actividad contaba con una superficie aproximada de 2 ha sin titulación habilitante, y la que dispone es de usos provisionales, por tanto es una titulación claudicante, que motiva a la actora a promover el Plan especial para legalizar la actividad de camping, en relación con lo cual

no puede obviarse que el planeamiento urbanístico no tiene por finalidad la legalización de actividades sin titulación, o con una titulación provisional, sino, de conformidad con el artículo 9.1 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, "alcanzar, en beneficio de la seguridad y el bienestar de las personas, unos niveles adecuados de calidad de vida, de sostenibilidad ambiental y de preservación frente a los riesgos naturales y tecnológicos". Por lo que hace a la planificación y gestión ambiental, el artículo 45.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, dispone, en relación con la aplicación y efectividad del derecho europeo, "las administraciones competentes tomarán las medidas apropiadas, en especial en dichos planes o instrumentos de gestión, para evitar en los espacios de la Red Natura 2000 el deterioro de los hábitat naturales y de los hábitat de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de estas áreas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente ley"; sin obviar tampoco el artículo 1 de la Ley 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales de Cataluña, con arreglo al cual, "las finalidades de la presente Ley son proteger, conservar, gestionar y, en su caso, restaurar y mejorar la diversidad genética, la riqueza y productividad de los espacios naturales de Cataluña, los cuales deberán ser compatibles con el desarrollo y utilización de los recursos naturales y ambientales, en el marco de la protección del medio y de la ordenación racional y equilibrada del territorio. (...)

Por lo expuesto, la licencia de usos provisionales que autoriza unos usos que pueden cesar, si procede, a requerimiento de la Administración y sin indemnización, para la ejecución del planeamiento, no puede prevalecer frente a éste, ni frente al derecho europeo, que incluye la Directiva 92/43, de Hábitats, (...) (F.J.5).

No puede atenderse el argumento de la actora en atención a que esa Modificación del PDUSC-1 no estaba en vigor a la fecha de la resolución recurrida. Además, con arreglo a la misma la continuidad de las actividades se subordina a que no pueda afectarse "directa o indirectamente los valores de los LICs y/o ZEPA".

Como se ha dicho, parte del ámbito del Plan especial ha sido declarado ZEPA y no se ha presentado prueba sobre la afectación de la actividad de camping a la migración, reproducción y estancia en la zona - dentro y en

las proximidades del ZEPA - de las especies en atención a las cuales se hizo esa declaración.

Por lo que hace a las especies y hábitats vegetales, tampoco se ha hecho un estudio de la afectación a las que motivaron la declaración como LIC, ni de la vegetación potencial del ámbito del Plan especial y de su entorno, aunque en el dictamen del perito biólogo designado por este Tribunal, D. Pedro Jesús , sí que aparecen algunas consideraciones sobre la afectación de esas especies y hábitats por la instalación y ejercicio de la actividad de camping en dicho ámbito, como en síntesis se recogerá a continuación. (...)

Resulta del dictamen, aunque no incluya un estudio de los hábitats de especies vegetales, y aves del entorno inmediato del camping, sometidos a los instrumentos de protección ambiental, EIN, Parque Natural, Reserva Natural Parcial, LIC, ZEPA y zona de protección de la nutria, que esas especies no se encuentran o no forman hábitats dentro de los límites del camping como consecuencia de los movimientos de tierras e instalaciones que se han hecho o implantado para el ejercicio de la actividad, por lo que no puede tenerse por acreditado, a la vista de la prueba practicada, consistente tanto dicho dictamen, como en el informe pericial presentado con la demanda, que las especies protegidas por todos los instrumentos de planificación urbanística y ambiental citados sean compatibles con el ejercicio de la actividad de camping, ni que dicha actividad no afecte a aquéllas que han motivado la declaración de ZEPA y LIC en los que se incluye en parte el ámbito del Plan especial, respecto de las cuales, además, no consta que, por pérdida de los valores que justificaron su declaración como tales ZEPA y LIC, sean o haya sido objeto de algún procedimiento de desafectación.

Por ello, no puede tenerse por acreditado que la actividad de camping sea compatible con las especies y hábitats que han justificado los instrumentos de planeamiento urbanístico y medioambiental de protección en los terrenos afectados por la resolución recurrida y las declaraciones de impacto ambiental.

Por otra parte, tampoco puede obviarse que la declaración de impacto ambiental de 26 de julio de 2011 recoge parte del informe técnico de la Agencia Catalana del Agua (...) (F.J.6).

La STSJC 955/2020, de 31 de octubre también resuelve recurso contencioso administrativo. En esta ocasión resuelve la impugnación de la resolución del Sr. Conseller de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya de 27 de marzo de 2014, aprobando definitivamente el Plan especial urbanístico del Centre de Gestió de Residus de la Garrotxa, promovido por el Consell Comarcal, y sus determinaciones que habilitan para la instalación de una planta de residuos comarcal en suelo no urbanizable del municipio de Sant Jaume de Llierca. A pesar de que se trate de una cuestión básicamente urbanística hemos considerado poner de relevancia la importancia de los suelos de protección especial y recordar el principio de jerarquía normativa entre planes. En este caso se pone en entredicho el plan que aprueba por considerar, entre otros motivos, que va en contra de la protección especial que tiene dicho suelo y que viene establecida por el plan territorial parcial. En este sentido se estima el recurso y, por ello, anula dicho plan aunque “únicamente en cuanto se prevea la construcción de la edificación de la planta de tratamiento de residuos en todo o en parte en suelo considerado como de protección especial por el Plan territorial parcial de les comarques gironines”.

1.4. Aguas

En materia de aguas son varios los recursos que se han interpuesto. En la mayoría se dirime la cuestión competencial, entre la Administración del Estado y la Administración de la Generalitat, principalmente entre la Confederación Hidrográfica del Ebro y la Agència Catalana de l'Aigua, ya sea en el ámbito de la autorización de vertidos en aguas intercomunitarias o en relación con la emisión de informes. Se trata de las SSTSJC 1089/2019, de 4 de diciembre, 1090/2020, de 4 de diciembre y 1124/2019, de 11 de diciembre.

La STSJC 1089/2019, alude al principio de unidad de cuenca para recordar que la CHE es la competente en las cuencas intercomunitarias, como ha hecho en numerosas sentencias, referenciando las SSTC, en especial la STC 31/2010 y el EAC para llegar a la conclusión de que “el artículo 144.1.g EAC no atribuye a la Generalitat de Catalunya la competencia para autorizar vertidos

en cuencas intercomunitarias o que no estén comprendidas íntegramente en el territorio de Catalunya”.

En relación con los informes en los procedimientos de autorización ambiental el recurso planteado en la STSJC 1124/2019 “no versa sobre el carácter preceptivo y vinculante del informe del organismo de cuenca en relación con la autorización de vertido al dominio público de cuencas intercomunitarias, ni en relación a que el punto de vertido se corresponda a una de esas cuencas, la del río Ebro --- circunstancias ya reconocida por el hecho de recabar informe a la Confederación Hidrográfica correspondiente --- sino sobre la emisión de dicho informe y su toma de consideración en la resolución recurrida.” Como veremos a continuación la Administración catalana ha obviado las consideraciones de la CHE, por lo que se declara nula la autorización. Como manifiesta la sentencia:

El informe del organismo de cuenca competente es preceptivo y vinculante en relación con el vertido al dominio público de una cuenca intercomunitaria, y, en este caso, ese informe, por una parte, requirió una propuesta de resolución, y por otra, que se formase y remitiese el expediente necesario para pronunciarse sobre la autorización de vertido que debía incluirse en la autorización ambiental, no constando que se hubiese dado cumplimiento al expresado requerimiento, pues antes del informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 4 de diciembre de 2012, en el que hace referencia al canon de control de vertidos, ya se había concedido la autorización ambiental, que comprende la autorización de vertido al dominio público, cuestión sobre la que, por mandato del artículo 19.1 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, debía emitir informe preceptivo y vinculante el organismo de cuenca, y respecto de la cual se resolvió orillando el requerimiento de la documentación necesaria a tal fin. La Administración demandada autorizó el vertido en dominio público de cuenca intercomunitaria sin tener competencia para ello, pues corresponde a la Confederación Hidrográfica del Ebro, que no consta hubiese podido informar sobre esa autorización, ya que no se ha acreditado que le hubieran remitido la documentación requerida a tal fin, por lo que debe declararse la nulidad de la autorización ambiental impugnada, por la causa de la nulidad prevista en el artículo 62 1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. (F.J.3).

También en relación con estos informes versa la STSJC 1090/2020, no con la emisión del informe sino con su toma de consideración en la resolución recurrida. Una vez más el Tribunal recuerda lo siguiente y estima el recurso anulando y dejando sin efecto la resolución recurrida:

El abogado del Estado, en representación de la Confederación Hidrográfica del Ebro, no cuestiona la inviabilidad de la conexión de la actividad a la red de saneamiento, sino que, una vez decidida esa inviabilidad, la administración catalana resolviera sobre la admisibilidad del vertido al dominio público hidráulico de una cuenca intercomunitaria.

El informe del organismo de cuenca competente es preceptivo y vinculante en relación con el vertido al dominio público de una cuenca intercomunitaria, y, en este caso, ese informe tuvo un doble contenido, el de requerir la conexión a la red de saneamiento, y, para el caso de que el vertido se hiciese a dominio público, que se solicitase nuevo informe. Dicho informe debió cumplirse en sus términos, y es visto que no lo fue, pues, descartada la conexión a la red de saneamiento, se resolvió sobre el vertido al dominio público, cuestión sobre la que, por mandato del artículo 19.1 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, debía emitir informe preceptivo y vinculante el organismo de cuenca, y, además, se resolvió orillando el requerimiento de este último de que se recabara nuevo informe, caso de que el vertido fuera a dominio público, como así se autorizó finalmente.

La Administración demandada autorizó el vertido en dominio público de cuenca intercomunitaria sin tener competencia para ello, pues corresponde a la Confederación Hidrográfica del Ebro, que no pudo emitir informe sobre dicho por las razones expuestas, por lo que debe declararse la nulidad de la autorización ambiental impugnada, por la causa de la nulidad prevista en el artículo 62 1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

La cuestión competencial también se plantea en relación con el suministro de aguas, entre municipio y el consell comarcal en la STSJC 820/2020, de 27 de febrero, que resuelve recurso contencioso administrativo que interpone el

Ayuntamiento de Sant Ramón y el Ayuntamiento de Talavera, Granyena de Segarra y Granyanella, contra el Consell Comarcal de la Segarra por la resolución de aprobación definitiva de modificación del reglamento de servicio de suministro de agua potable en alta en los municipios de la Segarra de 16 de noviembre de 2011, así como el contenido íntegro del texto refundido de dicho reglamento. La parte demandada se opone alegando que “las competencias municipales no son obstativas de las comarcales y que en el supuesto al prestación del servicio se realiza mediante infraestructuras supramunicipales por lo que el servicio es propio de la comarca y no puede originarse en delegación.” Para resolver el TSJC recurre a la LBRL, art. 26, y a la ley sectorial, el Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, en especial el art. 15. “Constitución y registro. 1. La constitución de una ELA de ámbito supramunicipal exige a los municipios que se integren la atribución a la ELA de todas sus competencias, o de una parte de éstas, sobre el ciclo hidráulico, y también sobre los servicios y las instalaciones que están vinculados a ésta.”, y llega a la siguiente conclusión:

Ello pone de manifiesta una realidad compleja, pues si resulta innegable la competencia municipal en la posibilidad de prestar el Servicio de suministro de agua corriente, lo cierto es que queda, en el presente supuesto, legalmente perfilada una competencia comarcal en la materia, pues de las normas transcritas se desprende que la comarca, no solo coordina el Servicio, sino que de forma directa establece infraestructuras, que además sirven a una pluralidad de municipios, que voluntariamente, y por su incapacidad de infraestructuras propias y de recursos hídricos, deciden voluntariamente tomar el Servicio prestado por el Consell Comarcal mediante las infraestructuras de esta y con los recursos hídricos de que esta se provee, pues ostenta explicitada competencia para establecer y coordinar los servicios supramunicipales. Siempre en el bien entendido, que el Municipio puede, con sus propios medios, ejercer su legítima competencia que resulta incuestionada, pero que no es excluyente de la competencia de otras administraciones en su respectivo ámbito, como es el caso. Ello es además plenamente coherente con la finalidad de creación del Consell Comarcal y de los servicios supramunicipales, asegurando que llega de forma adecuada y en condiciones homogéneas y

satisfactorias a los diferentes puntos del territorio, en especial a los pequeños municipios que carecen de medios propios para hacerlo. Y ello no es baladí en los presentes donde se ha de contextualizar el procedimiento que es interpuesto por cuatro Municipios de muy escasa población que no han negado carecen de cualquier infraestructura o capacidad alguna para prestar el servicio, lo que como se ha señalado no les queda impedido ni vedado si deciden hacerlo por medios propios.

Además tiene en cuenta el artículo 19 relativo al consejo de alcaldes a su participación y al sistema de votación. En este caso concreto argumenta lo siguiente:

Alega en síntesis que conforme a los Art. 98 de la Ley de Régimen Local y Municipal de Cataluña al igual que 100.2 del Reglamento de Funcionamiento de los Entes Locales, en votaciones con empate se ha de proceder a segunda votación y si persiste el empate dirime el presidente. Sin embargo, en el caso señala la actora solo hubo un primer empate, ni segunda votación ni voto de calidad, por lo que no se informó el acuerdo de modificación.

Opone la demandada la irrelevancia de la segunda votación de un informe no vinculante habiendo cumplido la demandada con su deber de poner en conocimiento la propuesta de reforma.

Esta última cuestión resulta capital, de este modo fue puesto oportunamente en conocimiento del Consejo de alcaldes la propuesta de modificación, y esta fue debatida y votada, sin que pueda entenderse por el resultado expuesto, que se valorase positivamente. Sin embargo en efecto, no es un informe vinculante, y no puede de facto el Consejo de Alcaldes, que tiene la configuración de órgano asesor, reiteramos nunca vinculante, no decisor, bloquear el funcionamiento de la administración sencillamente incumpliendo lo que estos mismos entienden es el deber legal de proceder ex Art. 98 de la Ley de Régimen Local y Municipal de Cataluña al igual que 100.2 del Reglamento de Funcionamiento de los Entes Locales. (F.J.4).

Por último, la STSJC 781/2019, de 4 de octubre, resuelve recurso contencioso administrativo donde la cuestión controvertida yace en este proceso es si la sociedad estatal Acuamed debe formar parte de la Comunidad de usuarios. Ello lleva a analizar si es "usuaria" del agua y llega a la conclusión de que no lo es. Para ello se remite a los arts. 50 y ss. del TRLA, más concretamente a las reglas que definen quiénes realizan un uso privativo del agua que, en el caso de los regantes, se determinan en la regulación de la concesión como título de utilización privativa.

El Tribunal establece que:

La utilización privativa por concesión se sujeta a las reglas de los arts. 59 y siguientes del TRLA, siendo el título concesional el que habilita al uso del agua, en este caso para riego. El art. 59.7 del TRLA delimita el ámbito objetivo del uso, al excluir del mismo a los caudales ecológicos o demandas ambientales, los cuales no tienen el carácter de uso a efectos concesionales, debiendo considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación. Es cierto que, como se alega en la demanda, el agua podría utilizarse eventualmente para destinos accesorios, pero el destino del agua a caudales ecológicos o para responder a demandas ambientales no tiene la condición de uso según el citado precepto.

En el presente caso, Acuamed desarrolla una labor de captación y depuración del agua a solos efectos ambientales, según queda acreditado en autos, puesto que los trabajos que desarrolla se limitan a la depuración del agua que capta para mejorar su calidad. Por tanto, y conforme al art. 59.7 del TRLA, la sociedad no es "usuaria del agua", por lo que no entra en el ámbito subjetivo definido en el art. 81.1 del TRLA para las comunidades de regantes. (F.J.3)

1.5. Residuos

En materia de residuos consideramos interesante citar la STSJC 1475/2019, de 26 de noviembre que resuelve recurso contencioso administrativo contra la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la recogida, tratamiento y eliminación de basuras y otros residuos sólidos urbanos del Ayuntamiento de Riudecanyes, aprobada definitivamente por el Ayuntamiento en sesión plenaria de 16.12.2017, publicado en el BOP de Barcelona de 27.12.2017. La sentencia, una vez analizados los motivos de impugnación considera que la ordenanza es conforme a derecho. Aunque no sea estrictamente ambiental, ya que el análisis se fundamenta en cuestiones estrictamente fiscales como la legalidad del hecho imponible y de la tasa que crea, el fondo es ambiental, en tanto que va ligado a la recogida de residuos. Por ello era preciso mencionarla sucintamente y remitirnos a su texto, más aún cuando la nueva legislación sectorial de residuos se plantea el pago por generación de residuos.

1.6. Impuestos sobre grandes establecimientos comerciales

En este periodo se han resuelto numerosos recursos contenciosos administrativos y de apelación relacionados con el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Por ejemplo, las SSTSJC 800/2020, de 26 de febrero; la 976/2020, de 3 de marzo; la 985/2020, de 4 de marzo; y la 1145/2020, de 11 de marzo. En todas ellas se impugna la resolución de la Junta de Finances que desestima la reclamación económica administrativa correspondiente en cada caso concreto en relación con el impuesto mencionado. Todas las sentencias consideran que el impuesto es adecuado y legal. Lo hemos traído a colación ya que recuerda la finalidad de este impuesto, corregir y compensar el impacto territorial y medioambiental de la actividad de estos grandes establecimientos comerciales. Este recordatorio lo encontramos en la STJUE al que se refiere expresamente la STSJC 800/2020, por ejemplo, en el FJ.3 al exponer que:

Debemos comenzar nuestro análisis jurídico recordando que el TJUE ha dictado la Sentencia de 26 de abril de 2018, que resuelve la cuestión prejudicial comunitaria planteada por el Tribunal Supremo de España mediante Auto de 10 de marzo de 2016, en el marco del recurso

interpuesto por ANGED contra el Decret 342/2001, de 24 de diciembre, con incidencia directa en el presente procedimiento.

Como dice el TJUE en su Sentencia de 26 de abril de 2018 (asunto C-233/16), con el IGEC "se trata de corregir y de compensar el impacto territorial y medioambiental de la actividad de estos grandes establecimientos comerciales, en especial debido a los flujos de circulación generados, haciendo que contribuyan a la financiación de planes de actuación medioambientales y a la mejora de las infraestructuras".

La sentencia también recuerda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como es la STC 122/2012 en relación con que "El elemento superficie es un presupuesto que ha de concurrir para que se realice el hecho imponible, pues sólo el ejercicio de este determinado tipo de actividad es lo que ha querido gravar el legislador, porque considera que produce un impacto negativo sobre el medio ambiente, el territorio y el comercio tradicional" así como que su finalidad es extrafiscal. El TC concluye que "la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y el impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con sus hechos imponibles, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que los impuestos enjuiciados no tienen un hecho imponible idéntico y, por tanto, superan la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA, lo cual conduce a desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad".

Esta STSJC vuelve a referirse al TJUE, en concreto a la Sentencia de 26 de abril de 2018 (asunto C-233/16), que añade que:

A este respecto, no puede negarse que el impacto medioambiental de los establecimientos comerciales depende en gran medida de sus dimensiones. En efecto, cuanto mayor sea la superficie de venta, mayor será la afluencia de público, lo que se traduce en mayores efectos negativos sobre el medioambiente. De ello se deriva que es coherente con los objetivos perseguidos un criterio basado en la superficie de venta como el que utiliza la normativa nacional controvertida en el litigio principal para diferenciar entre las empresas según que su impacto medioambiental sea más o menos intenso.

Tres consecuencias extraemos de lo anterior que resultan claves para resolver las dudas jurídicas expresadas por la recurrente, y sin que sea necesario plantear cuestión prejudicial alguna. En primer lugar, que es suficiente que el establecimiento comercial con una superficie superior a 2.500m² sea susceptible de generar las externalidades negativas, no se exige que efectivamente las haya generado en el momento de emitir la primera liquidación tributaria del impuesto. La segunda, que el criterio de la superficie del establecimiento resulta un criterio válido a los anteriores efectos, es decir, a los efectos de determinar la sujeción o no al tributo. Y la tercera, que tal criterio no resulta discriminatorio respecto de los establecimientos con una superficie inferior a los 2.500m² elegidos por el legislador como límite para determinar la sujeción o no al tributo.

Esta sentencia añade algunas consideraciones en relación con los establecimientos comerciales colectivos que reproducimos a continuación del F.J.4:

Ahora bien, la anterior conclusión establecida por el TJUE con carácter general, tiene una importante matización o excepción. El TJUE afirma que:

"por lo que respecta al criterio de diferenciación fiscal relativo al carácter individual del establecimiento comercial, que tiene como efecto exonerar del IGEC a los grandes establecimientos comerciales colectivos, este criterio diferencia, en cambio, dos categorías de establecimientos que se encuentran objetivamente en una situación comparable por lo que respecta a los objetivos de protección medioambiental y de ordenación territorial perseguidos por la normativa controvertida en el litigio principal. Por consiguiente, la no sujeción a este impuesto de los grandes establecimientos comerciales colectivos reviste carácter selectivo y puede, por tanto, constituir una ayuda de Estado si se cumplen los demás requisitos enumerados en el artículo 107 TFUE, apartado 1."

En estos casos, la conclusión no puede ser la misma, y así el TJUE afirma que constituye una ayuda de Estado en la medida en que exonera a los grandes establecimientos comerciales colectivos cuya superficie de venta sea igual o superior a 2.500m².

Antes de proseguir, recordemos que la Ley catalana 5/2017, de 28 de marzo, de Medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, dio nueva regulación al IGEC, y rectificó la anterior disfunción, al incluir en su artículo 7 (Hecho imponible), a los grandes establecimientos comerciales territoriales

colectivos, integrados por un conjunto de establecimientos en los que se realizan actividades comerciales, que disponen de una superficie de venta igual o superior a 2.500m², considerando que son "grandes establecimientos comerciales territoriales colectivos": los centros comerciales, las galerías comerciales, y los recintos comerciales definidos en el Decreto ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales. Dicha Ley, según su DF 7a, entró en vigor el 28 de junio de 2017. (...).

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A CATALUNYA

(PRIMER SEMESTRE 2020)

AITANA DE LA VARGA PASTOR

Professora Agregada

Universitat Rovira i Virgili

Sumari: 1. Una visió general; 1.1. Avaluació ambiental; 1.2. Autorització ambiental integrada i llicència ambiental; 1.3. La protecció d'espais naturals; 1.4. Aigües; 1.5 Residus; 1.6. Impostos sobre grans establiments comercials.

1. UNA VISIÓ GENERAL

Durant aquest període el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) s'ha pronunciat en vàries sentències en les que s'han dirimit qüestions relacionades amb el medi ambient. Especialment destaquen els àmbits de la intervenció administrativa, com són les de l'avaluació ambiental - en especial l'avaluació d'impacte ambiental – les autoritzacions ambientals i les llicències ambientals, la protecció d'espais naturals, qüestions relacionades amb les aigües i també amb els residus i amb l'impost de grans establiments comercials.

1.1. Avaluació ambiental

En aquest període volem citar especialment dues sentències que aborden la qüestió de l'avaluació d'impacte ambiental i que considerem rellevants.

Es tracta, en primer lloc, de la STSJC 532/2020, de 11 de febrer, que resol recurs d'apel·lació, relacionada amb una estació depuradora que es va autoritzar havent omès el tràmit d'avaluació d'impacte ambiental. En l'apel·lació es reitera la mateixa pretensió de nul·litat del projecte aprovat de construcció de l'EDAR d'Osor per omissió de l'avaluació d'impacte ambiental. L'estació depuradora s'emplaça a prop d'un espai natural protegit, per la qual cosa es considera necessari sotmetre el projecte a aquest tràmit. Un cop analitzat el recurs aquest és estimat en part i anul·la la resolució del Sr. Director de l'Agència Catalana de l'Aigua de 18 de abril de 2012, aprovant l'expedient d'informació pública i definitivament el projecte modificat del projecte constructiu dels col·lectors de la EDAR de Osor i autoritzant l'abocament als efectes de l'article 100 i següents del Reial Decreto Legislatiu 1/2001. Vegem en quins termes i com s'argumenta l'estimació, reproduint alguns dels fragments de la sentència:

En el proyecto constructivo de los colectores y EDAR de Osor se incluyen dos planos en los que aparecen sombreados en rojo y verde los ámbitos

respectivos del Plan de Espacios de Interés Natural, EIN de les Guilleries, y la Red Natura 2000 del mismo espacio de Guilleries, donde puede observarse que los terrenos de emplazamiento de la edificación de la EDAR aparecen como una isla en el PEIN y Red Natura 2000. Por tanto, puede admitirse que la construcción de la EDAR no se ubica en terrenos del PEIN y de la Red Natura 2000, ciñéndose la controversia a determinar si, pese a que la obra no se ubica en su ámbito, la actividad de la EDAR, por el vertido al cauce de la riera de Osor, que sí queda comprendida en esos espacios protegidos, puede tenerse por afectada, y, en consecuencia, por afectados directa o indirectamente por la actividad de la EDAR, esos mismos espacios y si, en tal caso, el proyecto constructivo debió someterse a una evaluación de impacto ambiental.

En primer lugar es preciso señalar que, aunque la resolución recurrida de 4 de noviembre de 2008, se dictó bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que entró en vigor el 27 de enero de 2008, la resolución por la que se acordó el trámite de exposición pública es de 10 de enero de 2008, y el proyecto constructivo de abril de 2006, por lo que se regiría por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, cuyo artículo 1.2 dispone que "los proyectos, públicos y privados consistentes en la realización de las obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo I deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en este Real Decreto Legislativo". En el Anexo I, grupo 9, "otros proyectos", b)-10, "Los siguientes proyectos correspondientes a actividades listadas en el anexo I que, no alcanzando los valores de los umbrales establecidos en el mismo, se desarrollen en zonas especialmente sensibles, designadas en aplicación de la Directiva 797409/CEE, del Consejo, de 2 de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres, y de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, o en humedales incluidos en la lista del Convenio de Ramsar: ...10o Plantas de tratamiento de aguas residuales".

La resolución recurrida aprobó el expediente informativo del proyecto constructivo de la estación depuradora de aguas residuales de Osor en el TM de Osor (la Selva), así como autorizar el vertido, que con arreglo a los planos del proyecto, se hace a la riera de Osor; la cual, como se ha dicho, forma parte del ámbito del PEIN y Red Natura 2000 de les Guilleries, por lo

que, si bien la EDAR se emplaza a unos metros de esos espacios de protección especial, el vertido se produce en una de las rieras comprendidas en ellos (F.J.1).

(...) Por tanto, no es aceptable la pretensión de la apelada en el sentido de, tratando de eludir la anterior y razonada exigencia, acudir al apartado d) del grupo 7 (proyectos de ingeniería hidráulica y de gestión del agua), o al b.10) del 9 (otros proyectos), argumentando que la capacidad de la estación depuradora de autos permitiría obviarla (F.J.2)

Omisión determinante de la nulidad del proyecto modificado, como lo fue del originario, por haber prescindido de un trámite esencial del procedimiento establecido, sin necesidad de entrar en otros argumentos contenidos en la apelación, particularmente los referidos a que la depuradora no está amparada en la planificación hidrológica o a la falta estudio de impacto paisajístico del artículo 22 del reglamento del paisaje.

(...) (F.J.3).

En segon lloc, la STSJC 1158/2020, de 27 de desembre, resol recurs contenciós administratiu.³ En ell s'impugna la resolució de la Conselleria de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya de 15 de setembre de 2016, desestimant el recurs de reposició interposat per l'actora contra les resolucions del Secretari de Medi Ambient i Sostenibilitat d'11 de novembre de 2015 (TES/3151/2015) i d'1 de desembre de 2015, per la primera de les quals s'adequa a la Llei 3/1998 i s'atorga a "Lafarge Cementos, SA" l'autorització ambiental per a l'activitat de fabricació de ciment en el terme municipal de Montcada i Reixac, carretera C-17, Km. 3, i, per la segona, s'incorporen els canvis i actualitzacions que afectaven a la llicència originària, atorgada per resolució de 29 de abril de 2008, a la nova autorització d'11 de novembre de 2015. El debat de fons rau en les següents qüestions que reproduïm del F.J.3:

1) El día 29 de abril de 2.008 la Direcció General de Qualitat Ambiental otorgó a "LAFARGE CEMENTOS, SA" autorización ambiental para la adecuación a la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de intervención integral de la administración ambiental en Cataluña, de la actividad de fabricación de cemento que venía desarrollando en la carretera C-17, Km. 3, término municipal de Montcada i Reixac.

³ En els mateixos termes resol la STSJC 1157/2020, de 27 de desembre de 2019.

2) La sentencia de esta Sala y Sección número 531, de 4 de julio de 2.013 (recurso ordinario 361/2009), luego confirmada por la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2.015 (Sección Quinta, casación 3539/2013), anuló la indicada autorización ambiental porque la resolución incorporaba una declaración de impacto ambiental favorable emitida en su misma fecha, que no había sido previamente publicada ni sometida a información pública.

3) A la vista de las anteriores sentencias, sin que "LAFARGE CEMENTOS, SA" hubiese solicitado el otorgamiento de una nueva autorización, en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 3 de agosto de 2.015 se publicó y sometió a información pública la misma declaración de impacto ambiental de la actividad de que se trata, formulando alegaciones la actora y recayendo luego la resolución del Departament de Territori i Sostenibilitat de 11 de noviembre de 2.005, otorgando a "LAFARGE CEMENTOS, SA" una nueva y distinta autorización ambiental, que constituye el objeto de este recurso.

4) La parte actora interesó la declaración de nulidad de esta nueva autorización, por entenderla contraria a las sentencias anulatorias de la anterior y dictada con la intención de eludir su cumplimiento, lo que le fue desestimado por auto de 24 de abril de 2.016, confirmado por el de 19 de diciembre siguiente, donde se entendió que no se había producido una convalidación de la licencia anulada, sino el otorgamiento de una nueva, previo el cumplimiento del trámite de publicación e información pública que se había omitido.

5) Por resolución del Secretario de Medi Ambient i Sostenibilitat de 1 de diciembre de 2.015 se incorporaron determinados cambios y actualizaciones afectantes a la autorización anulada de 29 de abril de 2.008, a la resolución de 11 de noviembre de 2.015, por la que se concedió la nueva autorización. Tales cambios venían motivados, según la propia resolución, por la previa existencia de varias resoluciones firmes dictadas entre los años 2.009 y 2.015, que habían autorizado cambios no sustanciales en la actividad y que no habían sido recurridas, detallándose en un anexo y siendo las siguientes (...).

Fonamentalment la sentència motiva l'estimació del recurs en el F.J.9 en els següents termes:

Aunque la declaración de impacto ambiental de autos haya sido objeto de nueva publicación en 2.015, observa el Alto Tribunal en esa sentencia, en lo que ahora interesa, que la misma se publicó ya por entonces cinco años después de adoptada y ya otorgada también la autorización ambiental (28 de abril de 2.008), preguntándose por la finalidad a la que sirve la satisfacción del indicado trámite en las condiciones expresadas y concluyendo en que apenas alcanza el relieve de una mera formalidad y, desde luego, "frustra de todo punto la finalidad que pretende alcanzarse por medio de ella, consistente en la debida toma en consideración y ponderación de los valores ambientales confluyentes en el caso".

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".

En aquesta sentència es reflecteix la importància de dur a terme el aquest tràmit essencial d'avaluació d'impacte ambiental de forma efectiva i correcta i no com una mera formalitat.

1.2. Autorització ambiental integrada i llicència ambiental

En aquest àmbit, com de costum, trobem diverses sentències en les que es dirigeix sobre la legalitat del títol habilitant d'activitats. Hem identificat un total

de nou sentències, algunes de caire més rellevant que altres.⁴ Vegem a continuació quines sentències destaquen.

La sentència 20/2020 dirimeix sobre una llicència ambiental que hauria d'haver-se adequat a la Llei 3/1998 i posteriorment a la 20/2009. No obstant no s'acredita que tingui cap llicència ambiental:

Desde luego la veleidad legislativa es contumaz y obstinada pero si una cosa va quedando clara en el devenir de las modificaciones referidas, dejando de lado criterios administrativos de interpretación que no son fuente de derecho y que no vinculan a la jurisdicción contencioso administrativa, es que con tamaño discurso temporal que ahora alcanza a 2015 en modo alguno se pueden referir a meras licencias de actividades del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y además sin licencia funcionamiento que habilite para el ejercicio de la actividad una vez dada prueba cabal de la eficacia de las medidas establecidas, con desatención de la titulación ambiental que se establecía desde la Ley 3/1998 ya citada y además con omisión de controles en línea y como el detectado por la administración de 2012.

Antes bien, sin poder pasarse por alto la nueva titulación establecida ya por la Ley 3/1998 con sus plazos de adecuación y el apartamiento del régimen del Decreto 2414/1961, ese régimen transitorio debe por tanto centrarse en la titulación habilitante ambiental de nuevo cuño y mayor y mejor defensa medioambiental y su régimen en especial de controles y revisiones que en el presente caso no concurren.

Por todo ello procede desestimar el recurso de apelación cuando para una nueva licencia la falta de conformidad urbanística estimada en vía administrativa no se ha cuestionado en forma alguna en este recurso de apelación.

Destaquem també la STSJC 516/2020 en la que es posa de rellevància la importància de l'informe urbanístic de compatibilitat de l'activitat per a atorgar l'autorització ambiental corresponent:

⁴ SSTSJC 20/2020, de 9 de gener; 105/2020, de 16 de gener; 821/2020, de 27 de febrer; 1054/2020, de 5 de març; 1181/2020, de 12 de març; 966/2020, de 3 de març; 1006/2019, de 12 de novembre.

De conformidad con el artículo 60.3 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, "si el informe urbanístico es desfavorable, independientemente del momento en el que se ha emitido, siempre y cuando se haya recibido antes de que se otorgase la autorización ambiental el órgano ambiental del departamento competente en materia de medio ambiente del departamento competente en materia de medio ambiente debe dictar una resolución que ponga fin al procedimiento y archivar las actuaciones".

En este caso, el informe urbanístico de compatibilidad de la actividad para la que se solicita autorización ambiental con los usos permitidos por el planeamiento urbanístico fue desfavorable, y no se aporta prueba que demuestre la adecuación de los usos propuestos--- granja de engorde y de transición de porcino --- con el planeamiento urbanístico, no habiéndose cuestionado por la actora la clasificación y calificación urbanística del suelo de emplazamiento de la actividad de conformidad con las normas subsidiarias del planeamiento urbanístico de aplicación, que siendo en parte urbano, y en parte no urbanizable, de uso agrícola, en el que se encuentra prohibido expresamente la instalación de granjas porcinas, lo que no ha sido cuestionado por la actora, no permiten el emplazamiento en ellos de la granja de ganado porcino.

Por todo lo expuesto, procede dictar sentencia desestimando el presente recurso.

En relació amb les modificacions i la seva consideració de substancials o no també trobem jurisprudència, com la STSJC de 1054/2020, de 5 de març. En aquest cas concret ens indica que les modificacions no són substancials en els següents termes:

Se ha practicado pericial judicial a instancia de la parte actora, en esta el Perito en su punto sexto concluye que las modificaciones solicitadas e introducidas no suponen modificaciones en términos sustanciales a la luz de la Ley 20/2009 por cuanto no hay una modificación de la incidencia de la planta sobre la salud de las personas y el medio ambiente ya que las dimensiones de la planta no se ven alteradas, no supone la introducción de tratamiento de productos peligrosos ni se incrementa el riesgo de accidentes.

Ello presenta toda lógica si se atiende a que las modificaciones solicitadas y aprobada lo son de los porcentajes de la capacidad de los tipos de residuos en tratamiento, pero sin aumentar la capacidad total de la planta, por lo que de la aplicación al supuesto de los criterios del Art.59 del texto legal citado, ha de concluirse que la autorización no introduce modificaciones sustanciales. (F.J.4)

La STSJC 105/2020, de 16 de gener que resol recurs d'apel·lació aborda la qüestió sobre un procediment sancionador que va portar a la imposició a l'actora de dues multes, una de 20.000 € per l'incompliment del programa de restauració de l'activitat extractiva en el terme de Rubí, i una multa de 30.000 € per realitzar acopis fora de la zona autoritzada, declarant la nul·litat de l'esmentat auto. El recurs d'apel·lació s'estima i es fonamenta principalment en la següent argumentació:

Así se da la doble situación, que ni el programa de restauración aprobado permite la realización de actividades diferentes ni fuera de su ámbito de aplicación, además de conllevar unas obligaciones de restauración inmediata, ni la obtención de una licencia posterior para actividad radicalmente diversa permite ampararse en aquella autorización ambiental ni programa de restauración de una actividad anterior, continúe esta o no. Como se ha dicho la obligación de restauración abarca a todo el periodo de la actividad y no solo a su fin, y no comprende la realización de actividades diferentes, como preparación de las instalaciones para un vertedero por más licencia que ostente, ni tampoco actuaciones fuera de su perímetro.

Así en el primer supuesto debe instar en todo caso la modificación del plan y en el segundo evitar las actuaciones fuera del perímetro y proceder de inmediato a su reparación. Nada de esto realizó la recurrente apelada. Sin que sus argumentos convenientes en cada uno de los supuestos y contradictorios entre si puedan dar amparo a su conducta, así señala discusión de lindes per su amojonamiento le correspondía y falta, señala que no debe restaurar nada por cuanto sigue en la actividad extractiva a la que no renuncia, pero señala a la vez y como exención que no se la ha de sancionar tampoco pus los trabajos que realiza son en realidad para una actividad de la que solo tiene la Licencia municipal.

Ambas actuaciones encuentran encaje en el citado Art 10 de la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas en relación a su régimen sancionador, sin que resolución judicial alguna pueda servir de amparo o exención ante la aplicación del mismo, pues aquellas a las que alude, jamás evaluaron ni fue su objeto, la adecuación del plan de reparación, ni la extensión del perímetro, ni ninguna otra circunstancia en el ámbito de la ejecución. El reconocimiento judicial de la licencia de actividad obtenida por silencio positivo, no exime a la recurrente del cumplimiento de todos los deberes legales. (F.J.8).

1.3. La protecció d'espais naturals

Durant aquest període el tribunal també ha abordat de forma directa qüestions relatives a la protecció d'espais naturals, en ocasions vinculades a qüestions urbanístiques, però que hem cregut convenient portar a aquesta crònica.

La STSJC 823/2020, de 27 de febrer, per exemple, en relació amb la restauració de la legalitat urbanística i la imprescriptibilitat de l'acció de restauració en tant que la finca està inclosa en el PEIN. El text exposa el següent en el F.J.3:

La propuesta en el Decreto de zonas LIC, significa su inclusión automática en un régimen de protección especial.

El hecho de ser allí propuestos supone ya un reconocimiento de su especial valor natural y por ende las administraciones nacionales competentes tienen desde ese momento obligación de proteger, pues sería contradictorio hacer tal propuesta de integración en LIC y dejar la zona desprotegida hasta su aprobación como tal. Esto es indudable desde la Ley 42/2007 de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y biodiversidad, que establece esta protección interina desde la comunicación al Ministerio para posterior remisión a la Comisión, pero esto ya era así pues de otro modo resultaría incoherente. Prueba de ello, como expone la demandada es la ficha del espacio del Tossal de Montagut, en la red Natura 2000, en la que consta como fecha de protección especial la de setiembre de 2006.

La STSJC 1030/2019, de 20 de novembre, que resol recurs contenciós administratiu és interessant citar-la per varis motius. Aquest recurs pretén: 1) Anular íntegrament les resolucions recorregudes, tant pel que fa a la resolució de la Comissió d'Urbanisme de Girona de 26 de març de 2014, com a les Declaracions de Impacte Ambiental de 26 de juliol de 2011 i 4 de juny de 2013, així com qualsevol altra resolució emesa que validi el contingut de les citades resolucions; 2) Declarar la procedència del desenvolupament d'usos de càmping en la zona del Càmping Platja Brava, considerada reserva natural parcial, de conformitat amb el repartiment d'unitats d'acampada que consta en el plànol PO2 del Pla Especial Càmping en la seva versió de desembre de 2009; 3) Subsidiàriament a tot l'anterior, anular parcialment la resolució de la Comissió d'Urbanisme de Girona de 26 de març de 2014, en quant a la prescripció que imposa donar adequat compliment als informes de la Direcció General de sostenibilitat de la costa i el Mar del Ministeri de Medi Ambiente. No obstant això, després del corresponent anàlisi desestima el recurs.

En primer lloc, és interessant destacar que en relació amb les Declaracions d'Impacte ambiental considera que “merecen la consideración de acto de trámite cualificado susceptible también de impugnación, de conformidad con el artículo 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, pues, de no poder impugnarlas, en cuanto determinantes de parte del contenido de la resolución que es objeto de este recurso, podría ser causa de indefensión para la actora.” (F.J.3).

En segon lloc, en relació amb l'autorització de càmping, i como conjuga amb el sòl no urbanitzable subjecte a protecció especial, és important reproduir els paràgrafs en els que es fonamenta que el Pla Especial de protecció - que a més ha sigut declarat ZEPA, i la protecció que se'n deriva - preval enfront a l'activitat de càmping que es considera incompatible amb aquesta protecció y que la llicència d'usos provisionals que ostenta no justifica la seva activitat.

“Por consiguiente, la actividad contaba con una superficie aproximada de 2 ha sin titulación habilitante, y la que dispone es de usos provisionales, por tanto es una titulación claudicante, que motiva a la actora a promover el Plan especial para legalizar la actividad de camping, en relación con lo cual no puede obviarse que el planeamiento urbanístico no tiene por finalidad la

legalización de actividades sin titulación, o con una titulación provisional, sino, de conformidad con el artículo 9.1 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, "alcanzar, en beneficio de la seguridad y el bienestar de las personas, unos niveles adecuados de calidad de vida, de sostenibilidad ambiental y de preservación frente a los riesgos naturales y tecnológicos". Por lo que hace a la planificación y gestión ambiental, el artículo 45.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, dispone, en relación con la aplicación y efectividad del derecho europeo, "las administraciones competentes tomarán las medidas apropiadas, en especial en dichos planes o instrumentos de gestión, para evitar en los espacios de la Red Natura 2000 el deterioro de los hábitat naturales y de los hábitat de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de estas áreas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente ley"; sin obviar tampoco el artículo 1 de la Ley 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales de Cataluña, con arreglo al cual, "las finalidades de la presente Ley son proteger, conservar, gestionar y, en su caso, restaurar y mejorar la diversidad genética, la riqueza y productividad de los espacios naturales de Cataluña, los cuales deberán ser compatibles con el desarrollo y utilización de los recursos naturales y ambientales, en el marco de la protección del medio y de la ordenación racional y equilibrada del territorio. (...)

Por lo expuesto, la licencia de usos provisionales que autoriza unos usos que pueden cesar, si procede, a requerimiento de la Administración y sin indemnización, para la ejecución del planeamiento, no puede prevalecer frente a éste, ni frente al derecho europeo, que incluye la Directiva 92/43, de Hábitats, (...) (F.J.5).

No puede atenderse el argumento de la actora en atención a que esa Modificación del PDUSC-1 no estaba en vigor a la fecha de la resolución recurrida. Además, con arreglo a la misma la continuidad de las actividades se subordina a que no pueda afectarse "directa o indirectamente los valores de los LICs y/o ZEPA".

Como se ha dicho, parte del ámbito del Plan especial ha sido declarado ZEPA y no se ha presentado prueba sobre la afectación de la actividad de camping a la migración, reproducción y estancia en la zona - dentro y en

las proximidades del ZEPA - de las especies en atención a las cuales se hizo esa declaración.

Por lo que hace a las especies y hábitats vegetales, tampoco se ha hecho un estudio de la afectación a las que motivaron la declaración como LIC, ni de la vegetación potencial del ámbito del Plan especial y de su entorno, aunque en el dictamen del perito biólogo designado por este Tribunal, D. Pedro Jesús , sí que aparecen algunas consideraciones sobre la afectación de esas especies y hábitats por la instalación y ejercicio de la actividad de camping en dicho ámbito, como en síntesis se recogerá a continuación. (...)

Resulta del dictamen, aunque no incluya un estudio de los hábitats de especies vegetales, y aves del entorno inmediato del camping, sometidos a los instrumentos de protección ambiental, EIN, Parque Natural, Reserva Natural Parcial, LIC, ZEPA y zona de protección de la nutria, que esas especies no se encuentran o no forman hábitats dentro de los límites del camping como consecuencia de los movimientos de tierras e instalaciones que se han hecho o implantado para el ejercicio de la actividad, por lo que no puede tenerse por acreditado, a la vista de la prueba practicada, consistente tanto dicho dictamen, como en el informe pericial presentado con la demanda, que las especies protegidas por todos los instrumentos de planificación urbanística y ambiental citados sean compatibles con el ejercicio de la actividad de camping, ni que dicha actividad no afecte a aquéllas que han motivado la declaración de ZEPA y LIC en los que se incluye en parte el ámbito del Plan especial, respecto de las cuales, además, no consta que, por pérdida de los valores que justificaron su declaración como tales ZEPA y LIC, sean o haya sido objeto de algún procedimiento de desafectación.

Por ello, no puede tenerse por acreditado que la actividad de camping sea compatible con las especies y hábitats que han justificado los instrumentos de planeamiento urbanístico y medioambiental de protección en los terrenos afectados por la resolución recurrida y las declaraciones de impacto ambiental.

Por otra parte, tampoco puede obviarse que la declaración de impacto ambiental de 26 de julio de 2011 recoge parte del informe técnico de la Agencia Catalana del Agua (...) (F.J.6).

La STSJC 955/2020, de 31 de octubre també resol recurs contenciós administratiu. En aquesta ocasió resol la impugnació de la resolució del Sr. Conseller de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya de 27 de març de 2014, aprovant definitivament el Pla especial urbanístic del Centre de Gestió de Residus de la Garrotxa, promogut pel Consell Comarcal, i les seves determinacions que habiliten per a la instal·lació d'una planta de residus comarcal en sòl no urbanitzable del municipi de Sant Jaume de Llierca. Tot i que es tracta d'una qüestió bàsicament urbanística hem considerat posar de rellevància la importància dels sòls de protecció especial i recordar el principi de jerarquia normativa entre plans. En aquest cas es posa en entredit el pla que aprova per considerar, entre altres motius, que va en contra de la protecció especial que té l'esmentat sòl i que ve establerta pel pla territorial parcial. En aquest sentit s'estima el recurs i, per això, anul·la dit pla tot i que "únicamente en cuanto se prevea la construcción de la edificación de la planta de tratamiento de residuos en todo o en parte en suelo considerado como de protección especial por el Plan territorial parcial de les comarques gironines".

1.4. Aigües

En matèria d'aigües són varis els recursos que s'han interposat. En la majoria es dirimeix la qüestió competencial, entre l'Administració de l'Estat i l'Administració de la Generalitat, principalment entre la Confederació Hidrogràfica del Ebro i l'Agència Catalana de l'Aigua, ja sigui en l'àmbit de l'autorització d'abocament en aigües intercomunitàries o en relació amb l'emissió d'informes. Es tracta de les SSTSJC 1089/2019, de 4 de desembre; 1090/2020, de 4 de desembre; i 1124/2019, d'11 de desembre.

La STSJC 1089/2019, esmenta el principi d'unitat de conca per a recordar que la CHE és la competent en les conques intercomunitàries, como ha fet en nombroses sentències, referenciant les SSTC, en especial la STC 31/2010 i l'EAC per a arribar a la conclusió de que "el artículo 144.1.g EAC no atribuye a la Generalitat de Catalunya la competencia para autorizar vertidos en cuencas intercomunitarias o que no estén comprendidas íntegramente en el territorio de Catalunya".

En relació amb els informes en els procediments d'autorització ambiental el recurs plantejat en la STSJC 1124/2019 “no versa sobre el caràcter preceptivo y vinculante del informe del organismo de cuenca en relación con la autorización de vertido al dominio público de cuencas intercomunitarias, ni en relación a que el punto de vertido se corresponda a una de esas cuencas, la del río Ebro --- circunstancias ya reconocida por el hecho de recabar informe a la Confederación Hidrográfica correspondiente --- sino sobre la emisión de dicho informe y su toma de consideración en la resolución recurrida.” Com veurem a continuació l'Administració catalana ha obviat les consideracions de la CHE, per això es declara nul·la l'autorització. Com manifesta la sentència:

El informe del organismo de cuenca competente es preceptivo y vinculante en relación con el vertido al dominio público de una cuenca intercomunitaria, y, en este caso, ese informe, por una parte, requirió una propuesta de resolución, y por otra, que se formase y remitiese el expediente necesario para pronunciarse sobre la autorización de vertido que debía incluirse en la autorización ambiental, no constando que se hubiese dado cumplimiento al expresado requerimiento, pues antes del informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 4 de diciembre de 2012, en el que hace referencia al canon de control de vertidos, ya se había concedido la autorización ambiental, que comprende la autorización de vertido al dominio público, cuestión sobre la que, por mandato del artículo 19.1 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, debía emitir informe preceptivo y vinculante el organismo de cuenca, y respecto de la cual se resolvió orillando el requerimiento de la documentación necesaria a tal fin. La Administración demandada autorizó el vertido en dominio público de cuenca intercomunitaria sin tener competencia para ello, pues corresponde a la Confederación Hidrográfica del Ebro, que no consta hubiese podido informar sobre esa autorización, ya que no se ha acreditado que le hubieran remitido la documentación requerida a tal fin, por lo que debe declararse la nulidad de la autorización ambiental impugnada, por la causa de la nulidad prevista en el artículo 62 1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. (F.J.3).

També en relació amb aquests informes versa la STSJC 1090/2020, de nou no amb l'emissió de l'informe sinó amb la seva presa en consideració en la

resolució recorreguda. Un cop més el Tribunal recorda el següent i estima el recurs anul·lant i deixant sense efecte la resolució recorreguda:

El abogado del Estado, en representación de la Confederación Hidrográfica del Ebro, no cuestiona la inviabilidad de la conexión de la actividad a la red de saneamiento, sino que, una vez decidida esa inviabilidad, la administración catalana resolviera sobre la admisibilidad del vertido al dominio público hidráulico de una cuenca intercomunitaria.

El informe del organismo de cuenca competente es preceptivo y vinculante en relación con el vertido al dominio público de una cuenca intercomunitaria, y, en este caso, ese informe tuvo un doble contenido, el de requerir la conexión a la red de saneamiento, y, para el caso de que el vertido se hiciese a dominio público, que se solicitase nuevo informe. Dicho informe debió cumplirse en sus términos, y es visto que no lo fue, pues, descartada la conexión a la red de saneamiento, se resolvió sobre el vertido al dominio público, cuestión sobre la que, por mandato del artículo 19.1 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, debía emitir informe preceptivo y vinculante el organismo de cuenca, y, además, se resolvió orillando el requerimiento de este último de que se recabara nuevo informe, caso de que el vertido fuera a dominio público, como así se autorizó finalmente.

La Administración demandada autorizó el vertido en dominio público de cuenca intercomunitaria sin tener competencia para ello, pues corresponde a la Confederación Hidrográfica del Ebro, que no pudo emitir informe sobre dicho por las razones expuestas, por lo que debe declararse la nulidad de la autorización ambiental impugnada, por la causa de la nulidad prevista en el artículo 62 1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

La qüestió competencial també es planteja en relació amb el subministrament d'aigües, entre municipi i el consell comarcal en la STSJC 820/2020, de 27 de febrer, que resol recurs contenciós administratiu que interposa l'Ajuntament de Sant Ramon i l'Ajuntament de Talavera, Granyena de Segarra y Granyanella, contra el Consell Comarcal de la Segarra per la resolució d'aprovació definitiva de modificació del reglament de servei de subministrament d'aigua potable en alta en els municipis de la Segarra de 16 de novembre de 2011, així com el contingut íntegre del text refós de dit reglamento. La part demandada s'oposa

al·legant que “las competencias municipales no son obstativas de las comarcales y que en el supuesto al prestación del servicio se realiza mediante infraestructuras supramunicipales por lo que el servicio es propio de la comarca y no puede originarse en delegación.” Per a resoldre el TSJC recorre a la LBRL, art. 26, i a la llei sectorial, el Decret Legislatiu 3/2003, de 4 de novembre, pel qual s’aprova el Text refós de la legislació en matèria d’aigües de Catalunya, en especial l’art. 15. “Constitución y registro. 1. La constitución de una ELA de ámbito supramunicipal exige a los municipios que se integren la atribución a la ELA de todas sus competencias, o de una parte de éstas, sobre el ciclo hidráulico, y también sobre los servicios y las instalaciones que están vinculados a ésta.”, i arriba a la següent conclusió:

Ello pone de manifiesta una realidad compleja, pues si resulta innegable la competencia municipal en la posibilidad de prestar el Servicio de suministro de agua corriente, lo cierto es que queda, en el presente supuesto, legalmente perfilada una competencia comarcal en la materia, pues de las normas trascritas se desprende que la comarca, no solo coordina el Servicio, sino que de forma directa establece infraestructuras, que además sirven a una pluralidad de municipios, que voluntariamente, y por su incapacidad de infraestructuras propias y de recursos hídricos, deciden voluntariamente tomar el Servicio prestado por el Consell Comarcal mediante las infraestructuras de esta y con los recursos hídricos de que esta se provee, pues ostenta explicitada competencia para establecer y coordinar los servicios supramunicipales. Siempre en el bien entendido, que el Municipio puede, con sus propios medios, ejercer su legítima competencia que resulta incuestionada, pero que no es excluyente de la competencia de otras administraciones en su respectivo ámbito, como es el caso. Ello es además plenamente coherente con la finalidad de creación del Consell Comarcal y de los servicios supramunicipales, asegurando que llega de forma adecuada y en condiciones homogéneas y satisfactorias a los diferentes puntos del territorio, en especial a los pequeños municipios que carecen de medios propios para hacerlo. Y ello no es baladí en los presentes donde se ha de contextualizar el procedimiento que es interpuesto por cuatro Municipios de muy escasa población que no han negado carecen de cualquier infraestructura o

capacidad alguna para prestar el servicio, lo que como se ha señalado no les queda impedido ni vedado si deciden hacerlo por medios propios.

A més a més tenen en compte l'article 19 relatiu al consell d'alcaldes a la seva participació i al sistema de votació. En aquest cas concret argumenta el següent:

Alega en síntesis que conforme a los Art. 98 de la Ley de Régimen Local y Municipal de Cataluña al igual que 100.2 del Reglamento de Funcionamiento de los Entes Locales, en votaciones con empate se ha de proceder a segunda votación y si persiste el empate dirime el presidente. Sin embargo, en el caso señala la actora solo hubo un primer empate, ni segunda votación ni voto de calidad, por lo que no se informó el acuerdo de modificación.

Opone la demandada la irrelevancia de la segunda votación de un informe no vinculante habiendo cumplido la demandada con su deber de poner en conocimiento la propuesta de reforma.

Esta última cuestión resulta capital, de este modo fue puesto oportunamente en conocimiento del Consejo de alcaldes la propuesta de modificación, y esta fue debatida y votada, sin que pueda entenderse por el resultado expuesto, que se valorase positivamente. Sin embargo en efecto, no es un informe vinculante, y no puede de facto el Consejo de Alcaldes, que tiene la configuración de órgano asesor, reiteramos nunca vinculante, no decisor, bloquear el funcionamiento de la administración sencillamente incumpliendo lo que estos mismos entienden es el deber legal de proceder ex Art. 98 de la Ley de Régimen Local y Municipal de Cataluña al igual que 100.2 del Reglamento de Funcionamiento de los Entes Locales. (F.J.4).

Per últim, la STSJC 781/2019, de 4 d'octubre, resol recurs contenciós administratiu on la qüestió controvertida rau en aquest procés en si la societat estatal Acuamed ha de formar part de la Comunitat d'usuaris. Això porta a analitzar si és "usuària" de l'aigua i arriba a la conclusió de que no ho és. Per a això es remet als arts. 50 i ss. del TRLA, més concretament a les regles que defineixen qui realitzen un ús privatiu de l'aigua que, en el cas dels regants, es determinen en la regulació de la concessió com a títol d'utilització privativa.

El Tribunal estableix que:

La utilización privativa por concesión se sujeta a las reglas de los arts. 59 y siguientes del TRLA, siendo el título concesional el que habilita al uso del agua, en este caso para riego. El art. 59.7 del TRLA delimita el ámbito objetivo del uso, al excluir del mismo a los caudales ecológicos o demandas ambientales, los cuales no tienen el carácter de uso a efectos concesionales, debiendo considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación. Es cierto que, como se alega en la demanda, el agua podría utilizarse eventualmente para destinos accesorios, pero el destino del agua a caudales ecológicos o para responder a demandas ambientales no tiene la condición de uso según el citado precepto.

En el presente caso, Acuamed desarrolla una labor de captación y depuración del agua a solos efectos ambientales, según queda acreditado en autos, puesto que los trabajos que desarrolla se limitan a la depuración del agua que capta para mejorar su calidad. Por tanto, y conforme al art. 59.7 del TRLA, la sociedad no es "usuaria del agua", por lo que no entra en el ámbito subjetivo definido en el art. 81.1 del TRLA para las comunidades de regantes. (F.J.3)

1.5. Residus

En matèria de residus considerem interessant citar la STSJC 1475/2019, de 26 de novembre, que resol recurs contenciós administratiu contra l'Ordenança fiscal reguladora de la taxa per la recollida, tractament i eliminació de brosses i altres residus sòlids urbans de l'Ajuntament de Riudecanyes, aprovada definitivament per l'Ajuntament en sessió plenària de 16.12.2017, publicat en el BOP de Barcelona de 27.12.2017. La sentència, un cop analitzats els motius d'impugnació considera que l'ordenança és conforme a dret. Tot i que no sigui estrictament ambiental, ja que l'anàlisi es fonamenta en qüestions estrictament fiscals, com la legalitat del fet imposable i de la taxa que crea, el fons de la qüestió és ambiental, en tant que recau en recollida de residus. Per això era precís esmentar-la succintament y remetre'ns al seu text. Cal a més tenir en compte que en l'actualitat la nova legislació sectorial de residus planteja instruments similars com és el pagament per generació de residus.

1.6. Impuestos sobre grans establiments comercials

En aquest període s'han resolt nombrosos recursos contenciosos administratius i d'apel·lació relacionats amb l'impost sobre grans establiments comercials. Per exemple, les SSTSJ 800/2020, de 26 de febrer; la 976/2020, de 3 de març; la 985/2020, de 4 de març; y la 1145/2020, d'11 de març. En totes elles s'impugna la resolució de la Junta de Finances que desestima la reclamació econòmica administrativa corresponent, en cada cas concret, en relació amb l'impost esmentat. Totes les sentències consideren que l'impost és adequat i legal. L'hem portat a col·lació ja que recorda la finalitat d'aquest impost: corregir i compensar l'impacte territorial i mediambiental de l'activitat d'aquests grans establiments comercials. Aquest recordatori el trobem a la STJUE al que es refereix expressament la STSJ 800/2020, per exemple, en el FJ.3 al exposar que:

Debemos comenzar nuestro análisis jurídico recordando que el TJUE ha dictado la Sentencia de 26 de abril de 2018, que resuelve la cuestión prejudicial comunitaria planteada por el Tribunal Supremo de España mediante Auto de 10 de marzo de 2016, en el marco del recurso interpuesto por ANGED contra el Decreto 342/2001, de 24 de diciembre, con incidencia directa en el presente procedimiento.

Como dice el TJUE en su Sentencia de 26 de abril de 2018 (asunto C-233/16), con el IGEC "se trata de corregir y de compensar el impacto territorial y medioambiental de la actividad de estos grandes establecimientos comerciales, en especial debido a los flujos de circulación generados, haciendo que contribuyan a la financiación de planes de actuación medioambientales y a la mejora de las infraestructuras".

La sentència també recorda la jurisprudència del Tribunal Constitucional, com és la STC 122/2012 en relació amb que "El elemento superficie es un presupuesto que ha de concurrir para que se realice el hecho imponible, pues sólo el ejercicio de este determinado tipo de actividad es lo que ha querido gravar el legislador, porque considera que produce un impacto negativo sobre el medio ambiente, el territorio y el comercio tradicional" així com que la seva finalitat és extrafiscal. El TC conclou que "la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y el impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con sus hechos

imponibles, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que los impuestos enjuiciados no tienen un hecho imponible idéntico y, por tanto, superan la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA, lo cual conduce a desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad".

Aquesta STSJC torna a referir-se al TJUE, en concret a la Sentència de 26 d'abril de 2018 (assumpte C-233/16), que afegeix que:

A este respecto, no puede negarse que el impacto medioambiental de los establecimientos comerciales depende en gran medida de sus dimensiones. En efecto, cuanto mayor sea la superficie de venta, mayor será la afluencia de público, lo que se traduce en mayores efectos negativos sobre el medioambiente. De ello se deriva que es coherente con los objetivos perseguidos un criterio basado en la superficie de venta como el que utiliza la normativa nacional controvertida en el litigio principal para diferenciar entre las empresas según que su impacto medioambiental sea más o menos intenso.

Tres consecuencias extraemos de lo anterior que resultan claves para resolver las dudas jurídicas expresadas por la recurrente, y sin que sea necesario plantear cuestión prejudicial alguna. En primer lugar, que es suficiente que el establecimiento comercial con una superficie superior a 2.500m² sea susceptible de generar las externalidades negativas, no se exige que efectivamente las haya generado en el momento de emitir la primera liquidación tributaria del impuesto. La segunda, que el criterio de la superficie del establecimiento resulta un criterio válido a los anteriores efectos, es decir, a los efectos de determinar la sujeción o no al tributo. Y la tercera, que tal criterio no resulta discriminatorio respecto de los establecimientos con una superficie inferior a los 2.500m² elegidos por el legislador como límite para determinar la sujeción o no al tributo.

Aquesta sentència afegeix algunes consideracions en relació amb els establiments comercials col·lectius que reproduïm a continuació del F.J.4:

Ahora bien, la anterior conclusión establecida por el TJUE con carácter general, tiene una importante matización o excepción. El TJUE afirma que:

"por lo que respecta al criterio de diferenciación fiscal relativo al carácter individual del establecimiento comercial, que tiene como efecto exonerar del IGEC a los grandes establecimientos comerciales colectivos, este criterio

diferencia, en cambio, dos categorías de establecimientos que se encuentran objetivamente en una situación comparable por lo que respecta a los objetivos de protección medioambiental y de ordenación territorial perseguidos por la normativa controvertida en el litigio principal. Por consiguiente, la no sujeción a este impuesto de los grandes establecimientos comerciales colectivos reviste carácter selectivo y puede, por tanto, constituir una ayuda de Estado si se cumplen los demás requisitos enumerados en el artículo 107 TFUE, apartado 1."

En estos casos, la conclusión no puede ser la misma, y así el TJUE afirma que constituye una ayuda de Estado en la medida en que exonera a los grandes establecimientos comerciales colectivos cuya superficie de venta sea igual o superior a 2.500m².

Antes de proseguir, recordemos que la Ley catalana 5/2017, de 28 de marzo, de Medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, dio nueva regulación al IGEC, y rectificó la anterior disfunción, al incluir en su artículo 7 (Hecho imponible), a los grandes establecimientos comerciales territoriales colectivos, integrados por un conjunto de establecimientos en los que se realizan actividades comerciales, que disponen de una superficie de venta igual o superior a 2.500m², considerando que son "grandes establecimientos comerciales territoriales colectivos": los centros comerciales, las galerías comerciales, y los recintos comerciales definidos en el Decreto ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales. Dicha Ley, según su DF 7a, entró en vigor el 28 de junio de 2017. (...).

