

Id Cendoj: 28079130052008100782  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 322/2005  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x MEDIO AMBIENTE x
- x CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA x
- x NIVEL MÁXIMO DE EMISIÓN x
- x RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO x

**Resumen:**

Medio ambiente: derechos de emision de gases de efecto invernadero.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de diciembre de dos mil ocho.

Vistos por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituída por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso contencioso-administrativo, que, con el número 322 de 2005, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Ana Arauz de Robles Villalón, en nombre y representación de la entidad Cerámica General Castaños S.L., contra los acuerdos del Consejo de Ministros, de 21 de enero de 2005, por el que se asignaron gratuitamente a la instalación Cerámica General Castaños S.A., ubicada en Bailen, los derechos de emisión de gases de efecto invernadero para el periodo 2005 a 2007, y de 9 de junio de 2005, desestimatorio del recurso de reposición deducido contra el anterior, habiendo comparecido como demandado el Abogado del Estado en la representación que le es propia.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 22 de noviembre de 2005, la Procuradora Doña Ana Arauz de Robles Villalón, en nombre y representación de la entidad Cerámica General Castaños S.L., presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 21 de enero de 2005, que asignó gratuitamente a la instalación Cerámica General Castaños S.L. los derechos de emisión para el periodo 2005 a 2007 en un total de 6.666 toneladas de CO<sub>2</sub>, al que adjuntaba copia de la notificación de la decisión y escritura de apoderamiento, al mismo tiempo que pedía mediante otrosí, como medida cautelar, que se suspendiese la ejecutividad del acuerdo impugnado con el fin de que pudiera seguir emitiendo la cantidad de 7.725 toneladas de CO<sub>2</sub> cada año, como venía haciendo, por lo que se tramitó el correspondiente incidente de medidas cautelares, que finalizó por auto, de fecha 23 de marzo de 2006, denegatorio de la medida cautelar interesada, siendo confirmado en súplica por auto de 23 de junio de 2006.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto, se ordenó requerir a la Administración para que remitiese el expediente administrativo y efectuase los emplazamientos correspondientes, lo que aquélla efectuó con fechas 31 de marzo de 2006 y 18 de abril del mismo año, por lo que, mediante providencia de 26 de mayo de 2006, se tuvo al Abogado del Estado por personado en la representación de la Administración General del Estado y se ordenó entregar el expediente a la representación procesal de la entidad demandante para que, en el plazo de veinte días, dedujese la oportuna demanda, lo que efectuó con fecha 27 de junio de 2006, aduciendo, entre otras razones o motivos de impugnación, que, la entidad demandante presentó su solicitud, en la que se recogían las emisiones de

referencia en el trienio 2000-2002, y, una vez publicada la propuesta de asignación, durante el periodo de alegaciones manifestó que el periodo histórico de referencia, empleado para el cálculo de la asignación, no era representativo, porque la fábrica contaba, después del 1 de julio de 2001, con una nueva nave industrial de secado, que permitía incrementar la producción de 10.000 toneladas a 42.000 toneladas anuales, por lo que se le debería autorizar una emisión anual de gases efecto invernadero en la cantidad de 7.725 toneladas al año, lo que se justificó con la documentación correspondiente, entre otros la licencia de obras, a pesar de lo cual la adjudicación definitiva de emisión de gases se hizo a razón de 2.222 toneladas para cada uno de los años 2005 a 2007, por lo que la resolución de asignación individual impugnada, al no tener en cuenta los aumentos de la capacidad de producción acometidos con posterioridad al 1 de julio de 2001, ha incumplido lo establecido en el apartado 4.A.b del anexo del *Real Decreto 1866/2004, aprobatorio del Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión para el periodo 2005-2007*, dado que se dispone en dicho apartado que, cuando el titular de la instalación lo acredite debidamente, en la asignación individual se tendrán en cuenta los aumentos de capacidad acometidos con posterioridad al 1 de julio de 2001, que supongan un incremento, al menos, de el 20% en sus emisiones, por quedar anulada la representatividad de las emisiones de referencia, terminado con la súplica de que se anule el acuerdo recurrido por no ser ajustado a derecho y se declare que tiene derecho la entidad Cerámica General Castaños S.L. a la cantidad de emisiones por ella solicitadas y que son para cada uno de los años 2005 a 2007, de 7.725 toneladas de CO<sub>2</sub>, es decir un total para el trienio 2005 -2007 de 23.175 toneladas de CO<sub>2</sub>, solicitando en otrosí el recibimiento del proceso a prueba, que versaría sobre lo realmente producido en el año 2005 y las toneladas de CO<sub>2</sub> emitidas ese mismo año, al mismo tiempo que adjuntaba varios documentos.

TERCERO.- Mediante providencia de 29 de junio de 2006, se tuvo por presentada la demanda y se mandó dar traslado de la misma con entrega del expediente al Abogado del Estado para que, en el plazo de veinte días, la contestase, lo que efectuó con fecha 20 de septiembre de 2006, alegando, además de otras consideraciones de carácter general, que la ampliación de capacidad declarada por la empresa consistió en una nueva nave industrial para almacén de material cerámico, que no puede ser considerada como un aumento de la capacidad de producción de la instalación, que sólo tendría lugar cuando se hubiese producido un proyecto de ampliación de la capacidad de horneado, de manera que, mientras los datos de producción en el trienio 2000-2002, suministrados por la propia empresa, son de diez mil toneladas para cada uno de esos años, prevé para el periodo 2005-2007 una producción de 42.000 toneladas anuales, a pesar de que la construcción de una nueva nave no puede considerarse un incremento de capacidad que sólo se daría si se incrementase la capacidad del horno, por lo que el cálculo para asignar los derechos de emisión a la demandante se efectuó correctamente a partir de las emisiones históricas del periodo 2000-2002, dado que lo que ha tenido es un aumento de producción y no de capacidad productiva, por lo que el Consejo de Ministros aplicó correctamente la metodología prevista en el apartado 4. A. b del anexo del *Real Decreto 1866/04*, aprobatorio del Plan Nacional de Asignaciones, replicando también a las demás cuestiones planteadas en la demanda, para terminar con la súplica de que se desestime la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada, al mismo tiempo que se opuso al recibimiento a prueba y presentó un informe elaborado por la cátedra de Medio Ambiente de la Universidad de Alcalá y la ficha del expediente correspondiente a Cerámica General Castaños S.L..

CUARTO.- Con fecha 7 de septiembre de 2006, la representación procesal de la entidad demandante solicitó que el recurso contencioso-administrativo se ampliase al acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 9 de junio de 2006, resolutorio del recurso de reposición, deducido por la propia demandante, que fue desestimado, del que se adjuntó copia.

QUINTO.- Esta Sala, después de oír al Abogado del Estado, accedió, mediante auto de fecha 30 de octubre de 2006, tanto a la ampliación del recurso contencioso-administrativo frente al acuerdo del Consejo de Ministros desestimatorio del recurso de reposición como al recibimiento a prueba solicitado por la demandante, concediendo a las partes el plazo de quince días a fin de proponer pruebas, y ordenando requerir a la Administración para que remitiese los documentos relacionados con la ampliación del recurso contencioso-administrativo.

SEXTO.- Por la representación procesal de la entidad demandante se propuso, como prueba documental, los documentos por ella aportados con el escrito de interposición y con la demanda además del documento nº 2 presentado con la contestación a la demanda por el Abogado del Estado, consistente en la ficha relativa a la entidad demandante que obra en el expediente administrativo, a lo que se accedió por providencia de 5 de febrero de 2007, en la misma que se acordó que, en el plazo de diez días, se presentase por la representación procesal de la demandante escrito de alegaciones sucintas en relación con los hechos, las pruebas y los fundamentos jurídicos, lo que efectuó con fecha 21 de febrero de 2007, después de que se acordase, mediante diligencia de ordenación de 18 de enero de 2007, dejar unidos a las actuaciones los documentos remitidos por la Administración como ampliación del expediente, alegando la

representación procesal de la entidad demandante que, si bien la capacidad productiva de la empresa durante el trienio 2000-2002 era de 42.000 toneladas al año, no podía en esos años desarrollarse plenamente por carecer de la instalación que después acometió, consistente en la nueva nave de secado, que se terminó de construir a finales de 2002 y para la que se había obtenido licencia de edificación con fecha 26 de junio de 2000, a pesar de lo cual la asignación de derechos de emisión por el Consejo de Ministros no ha tenido en cuenta ese incremento de la capacidad de producción de la empresa, según le obliga el apartado 4. A. b) del Plan Nacional de Asignaciones, deduciéndose del propio informe presentado con su contestación a la demanda por el Abogado del Estado que cuando la instalación haya sido ampliada con nuevas instalaciones o incremento de capacidad se considerará para el cálculo hasta el año 2004 (página 6), terminando con la súplica de que se dictase sentencia en todo conforme con lo pedido en el escrito de demanda.

SEPTIMO.- Evacuado el traslado para conclusiones por la demandante, se confirmó traslado al mismo fin, por el plazo de diez días, al Abogado del Estado, lo que efectuó con fecha 1 de marzo de 2007, alegando que daba por reproducido todo lo expresado en su escrito de contestación a la demanda y que reiteraba lo suplicado en la misma, por lo que, mediante diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2007, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 19 de noviembre de 2008, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De los hechos alegados por la entidad demandante ha quedado probado que ésta presentó su solicitud de autorización de emisión de gases de efecto invernadero con fecha 23 de septiembre de 2004, según la cual, durante el periodo de referencia 2000-2002, sus instalaciones, con una producción media de 10.000 toneladas al año, generaron un promedio de emisiones de CO<sub>2</sub> de 2556 toneladas al año, si bien preveía para el trienio 2005-2007 una producción anual de 42.000 toneladas anuales con unas emisiones promedio anuales de 7725 toneladas de CO<sub>2</sub>, por lo que solicitó que, cada año, durante el trienio 2005-2007, le fuese asignada la cantidad de 7.725 toneladas de CO<sub>2</sub>.

La Administración publicó la propuesta de asignación de emisión de gases efecto invernadero para las instalaciones de la entidad demandante, en la que se le asignaban gratuitamente unos derechos de emisión de 2222 toneladas de CO<sub>2</sub> al año, por lo que la entidad demandante formuló, durante el periodo al efecto concedido, alegaciones señalando que el aumento de su capacidad de producción obedecía a que a finales del año 2002 se aumentaba la capacidad de producción de las instalaciones como consecuencia de finalizar la construcción de una nueva nave industrial de secado de cerámica, para la que había obtenido licencia municipal el día 26 de junio de 2000, por un importe presupuestado de 21.358.497 pesetas, con lo que la producción en tales fechas pasaba a ser de 42.000 toneladas al año, por lo que las emisiones de referencia 2000-2002 no eran significativas y deberían asignársele derechos de emisión, a la vista del aumento de producción debido a la nueva nave con que contaba la instalación, de 23.156 toneladas de CO<sub>2</sub> para el trienio 2005-2007.

La Administración, por considerar que la construcción de la nave industrial no representa un incremento de la capacidad de producción, mantuvo en la asignación definitiva de derechos de emisión a la entidad demandante la cifra de 2222 toneladas de CO<sub>2</sub> anuales para el trienio 2005-2007.

La entidad demandante recurrió en reposición frente a la referida asignación individual acordada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 2005, al entender aquélla que las emisiones del periodo de referencia no son representativas por haber incrementado su capacidad de producción con una nueva instalación, cual es la construcción de la nave industrial, con posterioridad al 1 de julio de 2001, por lo que debería tenerse en cuenta el aumento de producción a 42.000 toneladas anuales a efectos de la asignación gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, insistiendo en que se le deberían asignar 7.725 toneladas CO<sub>2</sub> anuales, pero por acuerdo del Consejo de Ministros, de 9 de junio de 2006, se desestimó el referido recurso de reposición manteniéndose la asignación gratuita de derechos en 6.666 toneladas de CO<sub>2</sub> para el trienio 2005- 2007, con una asignación anual de 2.222 toneladas CO<sub>2</sub> para cada año, y ello porque, si bien «la empresa ha declarado obras de ampliación consistentes en la construcción de una nave industrial para almacén de material cerámico, lo que no constituye incremento de la capacidad de producción de la instalación y que, por lo tanto, no es admisible conforme a la metodología prevista en el artículo 4. A. b. del Plan Nacional de Asignación».

Los hechos relatados se desprenden de los folios 42 a 70 del expediente administrativo, así como de los remitidos a esta Sala como ampliación del expediente, consistentes fundamentalmente en copia del acuerdo resolutorio del recurso de reposición, y de la copia de la ficha de la empresa demandante, obrante en el expediente, que el Abogado del Estado adjuntó a su contestación a la demanda, hechos, además, en que las partes están conformes.

SEGUNDO.- Lo que enfrenta a las partes en este pleito es la diferente transcendencia jurídica que confieren a la construcción de la nave industrial para secado de material cerámico, comenzada a levantar después del día 1 de julio de 2001 y terminada en diciembre del año 2002, así como la interpretación que hacen de lo dispuesto en el apartado 4. A. b del anexo del *Real Decreto 1866/2004*, por el que se aprobó el Plan Nacional de Asignación de Derechos de Emisión, en el que se establece que «cuando el titular de la instalación lo acredite debidamente, en la asignación individual se tendrán en cuenta los aumentos de capacidad acreditados con posterioridad al 1 de julio de 2001 que supongan un incremento de al menos un 20% en sus emisiones por entender que anulan la representatividad de las emisiones de referencia».

La entidad demandante entiende que, por estar ante este supuesto, las emisiones de referencia 2000-2002 no son representativas, por lo que se debió realizar el cálculo en atención al aumento de producción a 42.000 toneladas anuales, dado que ésta obedeció a un incremento en la capacidad productiva por haberse ampliado la instalación, después del día 1 de julio de 2001, con la nueva nave para secadero.

La Administración del Estado, por el contrario, considera que se está simplemente ante un aumento de la producción, no contemplado en el apartado A. 4. b. del anexo del *Real Decreto 1866/2004*, que no priva de representatividad a las emisiones históricas 2000-2002, pues, para que así fuese, debería haberse llevado a cabo un incremento de la capacidad de horneado que ya existía con anterioridad a la construcción de la nave, por lo que lo sucedido es que la entidad demandante ha aumentado la producción sin haberse aumentado la capacidad de producción de sus instalaciones.

TERCERO.- Esta Sala no comparte la tesis de la Administración demandada por entender que la construcción de la nave secadero constituye una nueva instalación que permite aumentar la capacidad productiva de la empresa cerámica y, por consiguiente, debe considerarse incluido en el supuesto contemplado en el *precepto citado del apartado 4. A. b. del anexo del Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre*, por el que se aprueba el Plan Nacional de asignación de derechos de emisión 2005-2007, con la pérdida de representatividad de las emisiones de referencia 2000-2002.

Como apunta la representante procesal de la entidad demandante, en el informe elaborado por la Cátedra de Medio Ambiente de la Universidad de Alcalá de Henares, que el Abogado del Estado adjunta a su escrito de contestación a la demanda, se indica, para el sector industrial, que «en el caso de que la instalación haya sido ampliada con nuevas instalaciones o incrementos de capacidad de las existentes, se considerarán para el cálculo hasta el año 2004».

La construcción de la nave secadero, en contra del parecer de la Administración demandada, es una nueva instalación que comenzó a operar como secadero a finales del año 2002, lo que permitió a la empresa demandante aumentar su producción, y ello exige, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4. A. b. del anexo del *Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre*, considerar para el cálculo hasta el año 2004 por no resultar representativo el periodo 2000-2002 por haber supuesto un incremento superior al veinte por ciento en las emisiones, y, por consiguiente, el acuerdo de asignación impugnado debe ser anulado por ser contrario a derecho.

CUARTO.- La demandante considera que para el trienio 2005-2007 le correspondía, a razón de 7.725 toneladas de CO2 anuales, unas emisiones totales para dicho trienio de 23.475 toneladas de CO2 y así nos pide que le sea reconocido en nuestra sentencia, teniendo en cuenta que su producción era de 42.000 toneladas anuales, como así lo declaró y pidió a la Administración en su momento.

Sin embargo, no podemos acceder íntegramente a tal pretensión, pues ninguna prueba pericial se ha practicado en este proceso al respecto, y, si bien es cierto que las razones dadas por la Administración para oponerse a esa solicitud es que la construcción de la nave secadero de material cerámico no constituye un incremento de la capacidad de producción de la instalación a efectos de aplicarle la metodología prevista para la falta de representatividad de las emisiones del periodo 2000- 2002, que, según hemos expuesto, no son acertadas, tampoco podemos aceptar, sin contar con un cálculo de las emisiones hasta el año 2004 inclusive, la cantidad que la demandante reclama a partir de lo declarado y pedido en su día a la Administración.

En consecuencia, nuestra estimación parcial de la demanda contendrá un pronunciamiento anulatorio del acuerdo de asignación individual recurrido y la declaración de la falta de representatividad de las emisiones del periodo 2000-2002, a fin que se proceda en ejecución de sentencia a efectuar un nuevo cálculo de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero para la entidad demandante teniendo en cuenta para el cálculo hasta el año 2004 inclusive.

QUINTO.- La estimación del recurso contencioso-administrativo con la consiguiente aceptación parcial de la pretensión formulada en la demanda no permite hacer una expresa condena en costas, según lo establecido en el *artículo 139.1 de la Ley* de esta Jurisdicción, al no apreciarse en la actuación de los litigantes mala fe ni temeridad.

Vistos los preceptos citados y los *artículos 43 a 71 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

## **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Ana Arauz de Robles Villalón, en nombre y representación de la entidad Cerámica General Castaños S.L., contra el acuerdo del Consejo de Ministros, de 21 de enero de 2005, por el que se asignaron a dicha entidad mercantil unos derechos de emisión de 6.666 toneladas de CO2 para el trienio 2005-2007, y contra el acuerdo del propio Consejo de Ministros, de fecha 9 de junio de 2006, desestimatorio del recurso de reposición deducido contra el anterior, al no ser estos acuerdos impugnados ajustados a derecho, por lo que los anulamos, y, con estimación parcial de la pretensión formulada en la demanda, debemos ordenar y ordenamos que se proceda en ejecución de sentencia a efectuar un nuevo cálculo de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero a las instalaciones de la referida entidad demandante, ubicadas en Bailen (Jaén), teniendo en cuenta para dicho cálculo hasta el año 2004 inclusive, dado que las emisiones históricas del trienio 2000-2002 no son representativas, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.