

## JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ASTURIAS

(SEGUNDO SEMESTRE 2021)

ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ

*Profesora Titular de Derecho Administrativo*

*Universidad de Oviedo*

**Sumario:** 1. Fiestas patronales molestas. 2. Pugnas público-privadas y viviendas turísticas. 3. La batalla de la valoración probatoria: ruidos y olores. 4. *Mobil-homes* y protección costera, ¿elementos de acampada o permanentes? 5. Resoluciones del organismo de cuenca ¿actos o reglamentos?

En esta entrega de la crónica jurisprudencial en el Principado de Asturias se comentan algunos pronunciamientos recientes del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (TSJA) que tratan cuestiones ambientales en relación con ruidos, residuos, viviendas de uso turístico, aguas y costas. En algunas de las sentencias se vuelve a poner de manifiesto la importancia de las cuestiones probatorias, mientras que en otras el tema de fondo acaba siendo algo tan clásico como la distinción entre reglamentos y actos administrativos. El comentario se abre con la crónica de varias sentencias de interés en cuestión de medio ambiente urbano, que están llamadas a tener importantes efectos futuros y donde se combinan cuestiones público-privadas, de urbanismo, dominio público, medio ambiente y procedimiento administrativo.

### 1. FIESTAS PATRONALES MOLESTAS

Llega a estas páginas la organización y celebración de la última edición de las fiestas de la ciudad de Oviedo antes de la irrupción del COVID-19, en septiembre de 2019. Para aquella ocasión, a través de un Decreto del concejal de gobierno de urbanismo, medio ambiente, infraestructuras y distritos, el Ayuntamiento había acordado ampliar las zonas de ocupación y autorizar la realización de

conciertos durante las fiestas de San Mateo en determinadas zonas del casco urbano. Una vecina recurrió esa resolución, en lo que afectaba a una concreta avenida cerca de la que reside, interesando que se analizara si el lugar autorizado para la celebración de conciertos cumple o no los requisitos legalmente exigibles a tal fin, con la consiguiente consecuencia de que se declarase, en su caso, que el Ayuntamiento no podría volver a autorizar tal ocupación en el mismo lugar y condiciones. La demanda dio lugar a los autos del procedimiento ordinario 273/2019, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de los de Oviedo, que dictó sentencia el 1 de diciembre de 2020 declarando la terminación del procedimiento por pérdida del objeto, en aplicación del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación supletoria, habiéndose dado además su incorporación al ordenamiento procesal contencioso-administrativo por una inveterada jurisprudencia.

Frente a esa sentencia se presentó el recurso de apelación 24/2021, sosteniendo la actora que se estaba vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva, pues el vencimiento del plazo de vigencia del instrumento recurrido no supone sin más la pérdida de su interés legítimo. Este subsiste, al residir en que se examine y declare si la parte actora tiene o no el deber jurídico de soportar el acto administrativo que no ha sido anulado en vía judicial ni administrativa y que ha desplegado plenamente todos sus efectos, habiendo dado cobertura a la celebración de más de una veintena de conciertos, a lo largo de diez días consecutivos, con una media de más de cuatro horas de duración diaria (entre las 20.00 y las 00.30 horas) y una excesiva presión sonora, en una rotonda de circulación en que se instala un escenario con una altura equivalente a un edificio de cuatro plantas, a menos de veinte metros de la vivienda de la demandante. La acción en la instancia planteaba dos pretensiones, de las cuales una (reconocimiento de una situación individualizada, consistente en que se prohíba la celebración de conciertos en el lugar autorizado por la resolución recurrida) es consecuencia directa, inmediata y lógica de la otra (declaración de nulidad del acto impugnado por autorizar conciertos en un lugar no apto para ese fin). Por su parte, el Ayuntamiento argumentaba que la sentencia de pérdida de objeto era la única posible, pues la pérdida de vigencia y efectos de la resolución

impugnada priva al recurso de cualquier interés o utilidad real<sup>1</sup>. Sostenía igualmente la Administración que pretensiones de futuro como a la que se aspira resultan incompatibles con la naturaleza revisora de la jurisdicción contenciosa<sup>2</sup>. En ese sentido se había pronunciado también el Juzgado, estableciendo que una sentencia estimatoria o desestimatoria de la validez del acto recurrido nunca podría funcionar como “blindaje”, porque no se puede presuponer una conducta futura infractora por parte del Ayuntamiento.

El TSJA entiende en cambio que los supuestos de terminación del proceso sin pronunciamiento de fondo deben interpretarse de manera restrictiva<sup>3</sup>, y en consecuencia entra a analizar los motivos de impugnación planteados por la recurrente y ahora apelante.

Estos motivos eran de distinta índole: formales y materiales. Se cuestionaba en primer lugar la competencia del órgano que dictó la resolución. La cuestión conflictiva radicaba en clarificar si debía aplicarse directamente la Ordenanza municipal reguladora de ocupaciones de espacios públicos (que atribuye la competencia sin ambages a la Junta de Gobierno Local) o si debía seguirse un

---

<sup>1</sup> La sentencia de instancia había dejado claro que el hecho de que la actora persiguiera una indemnización por responsabilidad patrimonial no surtía efectos en este pleito, pues la determinación de la antijuridicidad del daño y de la relación de causalidad tendría que ser objeto del correspondiente procedimiento separado de responsabilidad patrimonial.

<sup>2</sup> Y en este punto se citaba, como supuesto idéntico, el analizado y resuelto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de la misma plaza, en el procedimiento ordinario 207/2016, en un recurso seguido contra el Ayuntamiento de Oviedo por la autorización de los chiringuitos tradicionales de las mismas fiestas locales en 2016, en que se acordó declarar la terminación del procedimiento por desaparición completa del objeto del recurso. La sentencia de aquel juzgado sería ratificada plenamente por Sala de lo Contencioso del TSJA, el 17 de octubre del año siguiente, conociendo de la apelación 239/2017. En esta ocasión el TSJA, conocedor como es lógico del antecedente, decide sin embargo apartarse de él, como se expone en el texto. En su apoyo cita también otros precedentes en los que, habiéndose planteado cuestiones análogas, no se discutió en cambio sobre la eventual pérdida del objeto (en relación con ciertas actividades también festivas en la vecina villa de Gijón, y con una declaración de zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales en la misma ciudad de Oviedo).

<sup>3</sup> El TSJA da importancia a que el acto recurrido no ha sido anulado ni revocado, ni hay pronunciamiento alguno sobre su legalidad, y a que ha producido efectos sensibles sobre la esfera de derechos e intereses de la parte actora. Subraya que “se trata de una resolución dictada en relación con un evento festivo que se celebra anualmente, por lo que sería una carga desproporcionada exigir a la actora que cada año tenga que combatir judicialmente la resolución que se dicte, que además, teniendo en consideración los plazos procesales, será inviable que pudiera obtener una respuesta de fondo antes de haberse agotado, nuevamente, la eficacia de la resolución, al margen de la posibilidad de instar medidas cautelares, que en todo caso, no darían una respuesta definitiva al procedimiento. De esta forma se produciría una situación absurda [...] No estamos ante una mera pretensión de condena, sino ante una pretensión declarativa autónoma [...] de que se declare que se trata de un lugar inadecuado para ello, a fin que en próximos años no se instalen allí los escenarios, es evidente que la controversia no ha finalizado” (Fundamento de Derecho segundo).

camino interpretativo más “sinuoso”, entendiendo que la remisión que en esa misma Ordenanza se contiene a la Ley sectorial autonómica de espectáculos públicos y actividades recreativas hace revivir las previsiones generales de la Ley reguladora de las bases de régimen local, y con ella la competencia residual del Alcalde. No acoge esta interpretación la Sala, que acusa a la Administración municipal de hacer un razonamiento inverso de las normas en juego, “partiendo de una remisión de la Ordenanza a la Ley para excluir la competencia que la propia Ley regula”, y “existiendo una atribución expresa de competencia, no cabe sostener una atribución tácita” ni realizar “forzados reenvíos” (Fundamento de Derecho tercero). El Tribunal estima así que debe anularse la resolución impugnada, que no consta que fuera ratificada por el órgano expresamente competente.

Los otros motivos de impugnación formal tenían que ver con el procedimiento seguido para la autorización, que la parte actora entendía inadecuado por tratarse de una actividad molesta sujeta al RAMINP; de un uso anormal de bienes públicos, sujeto por tanto a concesión, y de un uso urbanísticamente indebido. La Sala desestima todos estos argumentos: excluye que la actividad encaje en el ámbito de aplicación objetivo del RAMINP<sup>4</sup>, aunque no niega que pueda producir efectos molestos, y admite la autorización directa para el uso del viario, sin precisar proceso concurrencial, porque se da en favor de una “entidad pública” instrumental local, la Fundación municipal de cultura<sup>5</sup> (Fundamento de Derecho cuarto). Igualmente rechaza que las previsiones del Plan General puedan ser de aplicación porque no estamos ante un uso permanente con vocación de alterar el destino y uso definido en las normas urbanísticas (Fundamento de Derecho quinto)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Aplica en este punto como precedente la sentencia de la misma Sala de 16 de noviembre de 1999 (recurso 12/1997), confirmada en vía de recurso de casación (8708/1999) por el Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de junio de 2003, sobre el evento festivo “Semana negra” de Gijón.

<sup>5</sup> A pesar de que su denominación pueda inducir a error, la Fundación municipal de cultura del Ayuntamiento de Oviedo es un organismo autónomo local. Pero, aunque fuera una persona jurídica de derecho privado, por su carencia de ánimo de lucro encajaría igualmente en el supuesto de posible adjudicación directa del artículo 137.4 de la Ley 33/2003 de patrimonio de las Administraciones públicas, que tiene carácter básico por la remisión que se efectúa a él en el artículo 93 de la misma Ley.

<sup>6</sup> Se afirma la plena compatibilidad del uso general litigioso con la condición de viario público, pues la misma es el objeto precisamente de la Ordenanza municipal más arriba citada (otra cosa es que deban respetarse las normas allí fijadas, entre ellas la de la competencia).

En cuestiones materiales, de mayor enjundia, se planteaba la vulneración de derechos fundamentales por la emisión de ruidos y vibraciones intolerables. Tras un didáctico repaso de la doctrina del TEDH, el TC y el TS (Fundamento de Derecho sexto), el Tribunal entra a valorar la prueba pericial de parte aportada por la actora, que es una cuestión esencial en este tipo de juicios cuando los hechos resultan controvertidos, como luego tendremos ocasión de ver en mayor detalle. En este caso, sin embargo, el Ayuntamiento no había aportado informe técnico alguno, ni estudios previos de adecuación, ni mediciones de ruido, ni siquiera constaba la existencia de un acuerdo expreso de suspensión de las limitaciones habituales de inmisiones sonoras que hubiesen podido dar cobertura a los excesos<sup>7</sup>. Esto lleva a la estimación del motivo de recurso, aunque con ciertas precisiones.

El TSJA resalta tres extremos importantes:

Primero, que tenía el Ayuntamiento la carga probatoria ya que es el promotor de la actividad, quien la autoriza y quien incide en el derecho a la tranquilidad e intimidad acústica de la generalidad de vecinos próximos a la sede de las actividades festivas; segundo, que tenía el Ayuntamiento la facilidad probatoria ya que cuenta con medios técnicos, preventivos y de control, que encajan en su papel de garante de la tranquilidad del vecindario, para demostrar que se observaban las garantías de impacto acústico legalmente exigidas; tercero, que tenía el Ayuntamiento que justificar esa elección y la inexistencia de alternativas idóneas, como medio para disipar la arbitrariedad de su criterio, sin poder abandonarse la decisión a la simple oportunidad de la solución<sup>8</sup>.

Y con base en ello, sin expresa imposición de costas (Fundamento de Derecho octavo), aclara que no puede negarse un pronunciamiento con reflejo de futuro sobre la realidad de elementos de prueba constatados que anuncian un evidente peligro de repetición de situaciones que atentan a los derechos fundamentales de la recurrente, por su periodicidad anual. Matiza, eso sí, que el TSJ no puede determinar una potestad que corresponde al Ayuntamiento de Oviedo, en el

---

<sup>7</sup> Aunque en todo caso esa posibilidad, por la redacción de la Ordenanza aplicable, sólo afectaría a las emisiones sonoras en el exterior y no en el interior (Fundamento de Derecho 7.4).

<sup>8</sup> Fundamento de Derecho 7.2.

ámbito de las competencias que le son propias, y por tanto limita el pronunciamiento estimatorio a declarar que:

“no procede en sucesivos años instalar escenarios para realización de conciertos o actividades de espectáculos similares por su implicación de emisiones sonoras por encima de los límites autorizados, en la ubicación controvertida, salvo lógicamente que se verifique la doble condición, relativa por un lado, a la modificación relevante del marco legal de tales actividades con aplicación directa en la zona litigiosa, y junto a ello, que además, lógicamente se cuente con todas las autorizaciones preceptivas e informes razonados con carácter previo a su autorización”.

## 2. PUGNAS PÚBLICO-PRIVADAS Y VIVIENDAS TURÍSTICAS

Ante una conflictividad social creciente, y con una evidente dimensión ambiental, hace ya tiempo que la doctrina viene apuntando las posibilidades municipales y supralocales para influir en el ámbito del alquiler turístico de viviendas, sobre todo desde la perspectiva urbanística. Hasta el momento, y a diferencia de otras regiones más saturadas, en el ámbito del Principado de Asturias no se han aprobado normas específicas de prohibición por zonas, moratorias o medidas restrictivas específicas, ni a nivel municipal ni supramunicipal, lo que sin embargo no ha obstado una cierta litigiosidad respecto a la atribución de usos a las viviendas turísticas en los instrumentos de planificación<sup>9</sup>.

Pero la reacción también puede proceder del ámbito privado, produciéndose una judicialidad cruzada. Es lo que ha ocurrido en las dos sentencias que se van a comentar seguidamente. Ambas tienen que ver con el intento de evitar la inscripción administrativa registral de este tipo de actividades a través de una restricción estatutaria en el régimen de la propiedad horizontal respectivo. Pero

---

<sup>9</sup> En particular con varias sentencias del TSJA de 2018 y 2019 sobre diversos casos en Oviedo y Gijón. Un comentario de los fallos sobre la capital puede verse en Manuel Alcover Povo, “Aspectos contencioso-administrativos”, en Alejandro Fuentes-Lojo Rius, *Viviendas de uso turístico y nuevas medidas en materia de alquiler residencial. Especial consideración al RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*, Bosch-Wolters Kluwer, Madrid, 2019, p. 173 y ss., y Herminia Campuzano Tomé, “*Las viviendas de uso turístico*”, en Marco legal y problemática jurídica en el contexto de la economía colaborativa, Reus, Madrid, 2019, p. 150 y 151. Analizando también la sentencia referida al PGOU de Gijón puede verse mi trabajo (en coautoría con David Boto García), “Análisis y evolución de la oferta de viviendas turísticas en Asturias: el efecto regulatorio”, en *Revista General de Derecho del Turismo*, núm. 3, 2021.

en ambos casos de manera no exitosa, por razones que en un caso tienen que ver con la calificación conceptual de la actividad de alquiler turístico, y en el otro caso, *ratione temporis*.

La sentencia 358/2021, de 30 de abril, resuelve el recurso 207/2020 presentado contra la inscripción de una vivienda de uso turístico porque los estatutos de la comunidad de propietarios prohibían en su ámbito “actividades de carácter empresarial o profesional”, reservándose el inmueble en exclusiva a un uso “residencial”. El recurso se acaba desestimando porque en realidad no debe apreciarse contradicción entre la disposición estatutaria y el alquiler turístico de la vivienda, que no es per sé una actividad empresarial, ni altera el uso residencial del edificio. No se realiza condena en costas por reconocerse que ambas partes se habían apoyado en exégesis razonables.

Por su parte, la sentencia 498/2021, de 26 de mayo, resuelve, también desestimando, el recurso 90/2020. En este segundo caso la prohibición estatutaria era mucho más concreta (impidiendo el ejercicio de la actividad de uso turístico de la vivienda), pero igualmente se considera que no tiene virtualidad, aquí por razones temporales. A fecha de la presentación de la declaración responsable la prohibición aún no se había aprobado, por lo que no podía resultar exigible a la promotora de la actividad hacer mención a su respecto. Ciertamente que la documentación fue completada con posterioridad, pero la fecha que debe tenerse en cuenta es la de los primeros actos preparatorios, pues lo contrario supondría reconocer efecto retroactivo a las restricciones estatutarias<sup>10</sup>. Se imponen las costas a la comunidad de propietarios demandante, con la cuantía limitada a 500 euros.

### **3. LA BATALLA DE LA VALORACIÓN PROBATORIA: RUIDOS Y OLORES**

Se traen a colación seguidamente dos casos, resueltos ambos con fecha 20 de mayo de 2021, que evidencian la finura con la que interesa aportar las pruebas respecto a las molestias producidas por determinadas actividades públicas y privadas.

---

<sup>10</sup> Se cita en este punto como doctrina civil aplicable la de la sentencia 13/2021, de 18 de enero, de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictada en recurso de apelación 445/2020.

La sentencia 473/2021 (recurso de apelación 67/2021) recuerda que la valoración pericial corresponde a la sana crítica del juzgador de instancia y que, cuando impera una valoración conjunta, es inútil espigar aspectos puntuales para tratar de enervar la conclusión final. En un caso de molestias por excesivos ruidos presuntamente achacables a una actividad hostelera de terraza, se considera que se ha realizado por el juzgado *a quo* una valoración lógica, razonada y congruente de las pruebas, que llevan a concluir que existe un ruido que alcanza a la vivienda del denunciante que excede del umbral de la legalidad, pero que ese exceso se debe al ruido de fondo en el exterior del establecimiento y por ello no tiene sentido imponer medidas restrictivas frente al titular del mismo, pues aunque no funcionase la terraza del bar, seguiría existiendo demasiado ruido. La Sala explica que se ha dado preferencia a la pericia de la contraparte por ser más actual, y considera significativo que el perjudicado por el ruido no propusiese pericia judicial para arrojar más luz a la cuestión fáctica debatida.

Por su lado, la sentencia 465/2021 (recurso 101/2021), tras recordar a su vez el rol del juzgador de la apelación frente al de la instancia, explica que en el pleito concreto se da más peso a ciertos informes obrantes en el expediente frente a otros en atención a que unos especifican más detalladamente las fuentes de conocimiento utilizadas, y las mediciones, controles, comprobaciones y cálculos realizados. En el caso existía además una batería de elementos probatorios (incluyendo varios testigos) que hacen inclinar la balanza del lado de la no acreditación de molestias de entidad suficiente derivadas de la ubicación de unos contenedores de basuras en un núcleo rural.

Lo que cabe extraer de ambos fallos es el fracaso de los argumentos que se centran en postular sin más el mayor acierto de unas pericias frente a otras. Conviene evitar, por su exiguuo éxito, apreciaciones subjetivas y sesgadas sobre la forma y condiciones de cada pericia o informe; no tiene sentido insistir en supuestas anomalías en su práctica que no tendrían fuera invalidante respecto al resultado, o realizar conjeturas infundadas.

#### **4. MOBIL-HOMES Y PROTECCIÓN COSTERA, ¿ELEMENTOS DE ACAMPADA O PERMANENTES?**



La sentencia 620/2021, dictada por el TSJA con fecha 17 de junio de 2021 (recurso 634/2020) determina que no procede la instalación de dos *mobil-home* en parcelas de un campamento preexistente en la servidumbre de protección de costas, por entender que se trata de instalaciones permanentes, equiparables a cabañas o *bungalows*. La Sala no acoge el argumento de que se trate de elementos de acampada no permanentes, pues por mucho que su desplazamiento sea posible mediante vehículo tractor, que cuente con elementos de rodadura o que en la parcela no haya conexiones sanitarias permanentes, lo determinante es que por la configuración y dimensiones de los elementos su capacidad de rodadura es limitada y excepcional. A la vista del sistema de montaje y anclaje se considera que se trata de un elemento de alojamiento estable.

## **5. RESOLUCIONES DEL ORGANISMO DE CUENCA ¿ACTOS O REGLAMENTOS?**

Se comentan finalmente una serie de sentencias que versan sobre idéntica problemática<sup>11</sup>: la naturaleza de una concreta resolución de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, O.A.; en concreto, la publicada en el BOE núm. 70, de 22 de marzo de 2019, en relación a la comunicación de datos relativos a los caudales derivados y al régimen de caudales ecológicos a respetar por los titulares de aprovechamientos de agua.

Esa resolución se reputaba nula de pleno derecho por haber sido adoptada por órgano manifiestamente incompetente, dada la falta de competencia del organismo de cuenca para dictar disposiciones de carácter general. Frente a ello la Abogacía del Estado sostenía que se trataba de un acto administrativo.

En favor de la tesis de que es un texto normativo, la parte recurrente instaba a considerar su estructura, contenido y efectos, pues no tiene un destinatario específico y, para su concreta efectividad requiere la adopción a su vez de actos de aplicación (que en los autos también se impugnaban por derivar de una disposición nula). Frente a ello, para la parte demandada estamos ante un acto singular de gestión del dominio público, en cuanto establece para cada

---

<sup>11</sup> Son las sentencias 149/2021, de 5 de marzo (recurso 124/2020); 475/2021, de 20 de mayo (recurso 374/2020) y 545/2021, de 4 de junio (recurso 372/2020).

aprovechamiento, en función del tipo que se trate, el sistema de medición que garantice información precisa sobre los caudales de agua en efecto consumidos o utilizados, limitándose a dar aplicación a una regulación previa (la Orden ARM/1312/2009, de 20 de mayo).

Confrontados estos argumentos, el TSJA admite que existen elementos que avalarían el criterio de que estamos ante una disposición de carácter general: la configuración de la resolución y las expresiones literales de su texto, que complementan o modifican la reglamentación previa, cosa que sólo es posible por textos de igual o superior rango jerárquico. No obstante, acaba considerando que debe tratarse de un acto administrativo, pues “no concurren las siguientes notas definidoras de la disposición como la pluralidad de destinatarios y los efectos exigiendo concretos actos de aplicación”. Así la resolución (y los requerimientos posteriores a que dio lugar) únicamente especifica las determinaciones y concreta los destinatarios debido al tiempo transcurrido desde que se establecieron en la Orden de 2009<sup>12</sup>. Y por ello:

“debido a esta limitación objetiva y subjetiva y que se contrae al ámbito de cada Organismo de cuenca, agotándose con el requerimiento a los titulares de determinados aprovechamientos en los que es necesario intensificar el control, no cabe duda de que estamos ante un acto de gestión y de aplicación de la Orden ARM/1312/2009”<sup>13</sup>.

La cuestión es también relevante porque los recurrentes instaban como segundo motivo de impugnación una vulneración del principio de confianza legítima, por entender que la resolución imponía cambios determinantes en sus concesiones, y en la rentabilidad de la inversión. Podría haberse pensado que la eventual naturaleza reglamentaria de la Resolución litigiosa hubiera hecho caer esta argumentación, que cobra fuerza si empero se trata de un acto administrativo. Pero el TSJA acaba desestimando también este argumento, tanto por razones formales como de fondo. Las primeras por falta de acreditación técnica de la trascendencia de la modificación de las concesiones de aguas, y las segundas

---

<sup>12</sup> Lo que exigía su adaptación a las particularidades de cada aprovechamiento y a las novedades técnicas en los sistemas de medición que garanticen la información precisa sobre el mantenimiento de los caudales ecológicos y la comunicación a los organismos de la cuenca de los datos obtenidos.

<sup>13</sup> Respectivos Fundamentos de Derecho cuarto.

porque las concretas medidas impuestas no desnaturalizan o suponen un grave perjuicio para el ejercicio del derecho de los recurrentes<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Respectivos Fundamentos quinto. La misma suerte desestimatoria tienen los motivos de impugnación centrados en un carácter arbitrario o desproporcionado de las medidas impuestas.