

## JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ASTURIAS

(PRIMER SEMESTRE 2023)

ABEL ARIAS CASTAÑO

*Profesor de Derecho Constitucional.*

*Universidad de Oviedo*

**Sumario:** 1. Nulidad de Ordenanza de Movilidad Sostenible por insuficiencia del contenido de su memoria económica. 2. Aclaraciones aplicativas sobre la tramitación de un Plan Especial y Estudio de Implantación de una Planta de Valorización de Residuos. 3. Imposibilidad procesal de recurrir decisiones administrativas sobre cuestiones ambientales a través de la impugnación de actos relativos a la adjudicación de contratos administrativos. 4. Dominio público, pretensiones jurídico-patrimoniales de particulares y cuestiones medioambientales.

El pronunciamiento jurisdiccional, a buen seguro, más relevante del período temporal cubierto por esta crónica en materia ambiental en Asturias es en el que se declara la nulidad de la Ordenanza de Movilidad Sostenible del Ayuntamiento de Gijón, atendiendo a la insuficiencia y generalidad del contenido de su memoria económica. Una sentencia que nos permite ilustrar la importancia, incluso invalidante, que adquiere este trámite dentro del procedimiento de elaboración de una disposición administrativa de carácter general, así como la trascendencia - práctica y no meramente teórica - de la rigurosa motivación del actuar administrativo. Además, también se da noticia, en las siguientes páginas, de otras sentencias en las que se plantean cuestiones jurídicas heterogéneas pero que tienen como hilo conductor común la problemática medioambiental subyacente. La sentencia del TSJA 57/2023, de 25 de enero nos aclara diferentes cuestiones aplicativas relacionadas con la tramitación de un Plan Especial y Estudio de Implantación de una Planta de Valorización de Residuos. Las sentencias del TSJA 158/2023, de 17 de febrero y 225/2023 de 7 de marzo abordan, por su parte, una interesante cuestión técnica de índole procesal: no es posible utilizar como vía indirecta para cuestionar o recurrir decisiones administrativas de carácter ambiental, la impugnación de los actos

administrativos relacionados con la adjudicación de contratos administrativos. En el último bloque de sentencias, cubierto por esta crónica, por su parte, se abordan restricciones o limitaciones a determinadas pretensiones jurídico-patrimoniales de los particulares, atendiendo a razones de tipo ambiental.

### **1.- NULIDAD DE ORDENANZA DE MOVILIDAD SOSTENIBLE POR INSUFICIENCIA DEL CONTENIDO DE SU MEMORIA ECONOMICA.**

La declaración jurisdiccional de la nulidad de las Ordenanzas municipales reguladoras de cuestiones medioambientales, y particularmente de las zonas de baja emisión de vehículos, por defectos formales trascendentes en su tramitación y, más concretamente, por la insuficiente motivación de - entre otras cuestiones y elementos - su repercusión o impacto económico es una cuestión que se viene planteando con relación a las disposiciones administrativas generales aprobadas en este ámbito por diferentes ciudades españolas, siendo los casos más representativos y conocidos los de Madrid (STSJ de Madrid de 29 de enero de 2021) y Barcelona (STSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2022). Tal problemática jurídica se ha planteado recientemente, también, en el ámbito del Principado de Asturias.

La sentencia 91/2023, de 31 de enero, dictada por el TSJA en el recurso núm. 535/2021 declaró la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gijón de 24 de marzo de 2021, por el que se aprobó la Ordenanza de Movilidad Sostenible del Concejo de Gijón (que se publicó en el BOPA núm. 103 de 31 de mayo de 2021). Una importante disposición reglamentaria municipal que buscaba contribuir a la disminución de los niveles de ruido en el espacio público y promovía los modos de movilidad (peatonal y ciclista) y el transporte colectivo de personas frente a la movilidad individual en automóvil privado, regulando unas zonas de bajas emisiones en las que se establecían unas restricciones para el acceso, circulación y estacionamiento de vehículos, tendentes a la reducción de las emisiones contaminantes procedentes del tráfico.

La sentencia resolvió el recurso que contra dicha Ordenanza había sido planteado por los concejales del Grupo Municipal de Gijón del partido político Foro Asturias. Realmente, el recurso no planteaba tanto discrepancias de fondo con la regulación efectuada por la Ordenanza, como la existencia de sustanciales vicios formales en su tramitación, consistentes, por un lado, en la

generalidad y, por ende, insuficiencia de la memoria económica que se elaboró para determinar la previsión de costes e ingresos que la aprobación de la Ordenanza podía producir y, por otro, la ausencia de motivación en relación con las restricciones y limitaciones a los derechos de los ciudadanos y, particularmente, de las medidas limitativas de movilidad de los titulares de vehículos sin distintivo medioambiental. Vicios que, por su trascendencia, debían conllevar, según los ediles promotores del recurso, la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza.

De estos dos aspectos, la sentencia se centra particularmente en el primero, convirtiendo su estimación en innecesario pronunciarse sobre el segundo. La sentencia efectúa, al respecto, -para contextualizar la controversia planteada - un pormenorizado análisis del marco normativo en el que se inscribe la exigencia formal y procedimental de que las Ordenanzas, como disposiciones administrativas de carácter general, incorporen, en su procedimiento de elaboración, una memoria económica en torno al principio de estabilidad presupuestario contenido en el art. 135 de la CE y en la Ley Orgánica 2/2012, de 7 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Y también de la interpretación jurisprudencial que de tales previsiones normativas se ha efectuado por parte del Tribunal Constitucional (STC 55/2018), por el Tribunal Supremo (STS de 1 de julio de 2021 (recurso 337/2020) y STS de 15 de diciembre de 2022 (recurso 8378/2021), o, en casos análogos y similares, por otros Tribunales Superiores de Justicia (STSJ de Cataluña de 21 de marzo de 2020 (recurso 59/2020)). Unos pronunciamientos, particularmente estos últimos, en los que se construye el consolidado criterio de que en el control jurisdiccional de la discrecionalidad de las potestades administrativas no se debe sustituir ni suplantar el juicio o conclusiones a las que haya podido llegar la Administración sino tan solo verificar que el resultado alcanzado por ésta ha resultado razonable y se ha efectuado una efectiva ponderación de dicha razonabilidad, atendiendo a las exigencias y características particulares del caso concreto.

Partiendo de estas premisas generales, y trasladándolas a los hechos enjuiciados en el asunto, la sentencia analiza el informe efectuado por el Director General de Medio Ambiente y Movilidad y por el Jefe de Servicio de Tráfico y

Regulación Vial del Ayuntamiento de Gijón de 30 de enero de 2020, así como su posterior informe complementario de 13 de febrero de 2020 con la finalidad de determinar si los mismos contienen la información y profundidad y detalle de análisis requeridos por la normativa de referencia.

No cabe, sin embargo, alcanzar tal conclusión atendiendo a su generalidad, a la omisión en el mismo de referencias cuantitativas, aunque fueran aproximadas, o al propio juicio emitido por la Intervención General del Ayuntamiento que en su informe de 3 de febrero de 2020 acerca de la Ordenanza ya había apuntado que en el expediente no constaba una memoria económica valorando las repercusiones presentes y futuras tanto en materia de ingresos como en materia de gastos. En las propias palabras de la sentencia, en el apartado 5 de su Fundamento de Derecho Tercero:

“El contenido referido del informe, aun cuando en algún punto pueda sostenerse que está justificada la ausencia de trascendencia económica de alguna de las medidas propuestas, no cumple mínimamente con la exigencia y finalidad de la memoria económica, como instrumento que proporciona a la Administración autora de la norma reglamentaria, una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar, y de la información sobre los costes que la aprobación de la norma correspondiente pueda suponer y la repercusión consiguiente que dichos costes puedan representar en relación con los principios de estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas, sostenibilidad financiera y regla de gasto”.

Esta sentencia representa, en definitiva, otra muestra de los muy negativos efectos que produce la -desafortunadamente no infrecuente- mala práctica administrativa – advertible en la regulación de sus políticas medioambientales, pero también fuera de las mismas- consistente en que la Administración, en el ejercicio de sus potestades discrecionales -entre las que se encuentra la reglamentaria-, no incorpora la debida diligencia o minuciosidad en la justificación y fundamentación de sus actos. Una falta de rigor que -además de una práctica contraria al principio de buena administración- provoca, con excesiva habitualidad, la declaración jurisdiccional de nulidad de pleno derecho

de no pocas disposiciones de carácter general. Y con ello, - y el caso analizado representa un buen ejemplo de todo ello- inseguridad jurídica, retraso en la implantación de las políticas públicas subyacentes y la posible anulación de los actos aplicativos que durante la vigencia de la disposición general declarada nula hayan podido dictarse.

## **2. ACLARACIONES APLICATIVAS SOBRE LA TRAMITACIÓN DE UN PLAN ESPECIAL Y ESTUDIO DE IMPLANTACIÓN DE UNA PLANTA DE VALORIZACION DE RESIDUOS.**

La sentencia 57/2023, de 25 de enero, dictada por el TSJA en el recurso núm. 560/2021 ha avalado la adecuación y corrección de la tramitación administrativa que se efectuó del Plan Especial y Estudio de Implantación de la Planta de Valorización de RCDs Villar – San Esteban de la Doriga que, previa la incorporación de los diferentes informes sectoriales y urbanísticos preceptivos y la evacuación del correspondiente trámite de información pública, había sido aprobado definitivamente por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Salas de 11 de junio de 2021. Atendiendo a la complejidad que caracteriza la tramitación de este tipo de instrumentos y a las habituales controversias y dudas aplicativos que, con relación a los mismos, se plantean a los profesionales y operadores involucrados en la misma, esta sentencia resulta particularmente interesante e ilustrativa por aclarar diferentes aspectos tanto conceptuales como de índole práctica sobre la materia.

La sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo planteado por un vecino cuyo domicilio estaba situado a tan solo 115 metros de la parcela en la que se solicitó instalar la Planta de Valorización de Residuos. Junto a otras cuestiones más específicas relacionadas con la suficiencia de la motivación del acto administrativo impugnado y la falta de acreditación de la existencia en la finca de un posible aprovechamiento de agua, dicho interesado – en lo más sustancial desde la perspectiva de la tramitación medioambiental- argumentó que en la tramitación del Plan Especial se habían incumplido diferentes disposiciones contenidas en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental cuya gravedad debía producir la nulidad de pleno derecho del acuerdo plenario aprobatorio del Plan. En concreto, alegó que, incumpliendo el artículo 29 de esta norma, en el Documento Ambiental Estratégico no se habrían

formulado o planteado otras alternativas, ni introducido medidas correctoras a la emisión de partículas y generación de ruido y que, además, vulnerando su art. 19.1, no se habría practicado una notificación personal a los vecinos colindantes como exigiría su consideración como personas interesadas.

Sobre la primera de las cuestiones relacionadas con el art. 29 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, la sentencia considera acreditado (Fundamento de Derecho Cuarto) que en el expediente administrativo se procedió a valorar, efectivamente, tres alternativas diferentes: *“A) rechazar la instalación. B) Plan Especial y Estudio de Implantación, manteniendo los usos con base en su calificación y C) Modificar puntualmente el PGOU. Se expresa que se decide la b, al mantener el statu quo de la planificación, pero posibilitando la instalación, lo que viene a ser la opción menos agresiva desde el punto de vista urbanístico”*.

Con relación a la falta de medidas correctoras en el Documento Ambiental Estratégico del Plan Especial y Estudio de Implantación sobre la emisión de partículas y generación de ruidos, a pesar de que el propio documento reconocía y asumía la producción de tales impactos negativos tanto en la fase de construcción, como en la de explotación de la Planta de Valorización de Residuos, el TSJA en esta sentencia identifica la licencia de obras y la licencia de actividad de la Planta – en lugar del Documento Ambiental Estratégico- como los actos administrativos idóneos para contemplar la adopción de estas medidas correctoras. Ello representa una importante matización conceptual al desasociar la potencial impugnación de estas medidas correctoras, del acto administrativo aprobatorio del Plan Especial y Estudio de Implantación.

Por último, la sentencia interpreta que se da cumplimiento a la exigencia contenida en el art. 19.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de que se someta *“el borrador del plan o programa y el documento inicial estratégico a consultas de las Administraciones públicas afectadas y de las personas interesadas”*, a través del trámite de información pública y sin necesidad de, como se pretendía por parte de la parte recurrente, tener que practicar, como, por ejemplo, exige el RAMINP notificaciones personales a los vecinos colindantes. El TSJA apoya tal conclusión en dos argumentos principales. Por un lado, la constatación fáctica de que el ciudadano recurrente participó y formuló alegaciones en el trámite de información pública, con lo que el no haberle notificado personalmente la

tramitación del procedimiento no le causó ningún tipo de indefensión. Por otro, una interpretación literal del art. 19.1 de la Ley 21/2013 que alude a las “personas interesadas” y no a los “vecinos colindantes”, como hace el RAMINP cuando establece respecto de estas, la obligación de notificación personal e individualizada.

### **3. IMPOSIBILIDAD PROCESAL DE RECURRIR DECISIONES ADMINISTRATIVAS SOBRE CUESTIONES AMBIENTALES A TRAVES DE LA IMPUGNACION DE ACTOS RELATIVOS A LA ADJUDICACION DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

En la ciudad de Gijón existe una controversia entre el Ayuntamiento y una importante asociación cultural y deportiva (Real Grupo de Cultura Covadonga) sobre el uso que se debe dar al curso bajo de los ríos Piles y Peñafrancia que discurren por la ciudad. La pretensión del Real Grupo de Cultura Covadonga - amparándose en un Convenio de colaboración suscrito a tal fin con el Ayuntamiento en el año 2001 - es que, en cumplimiento de éste, se concluya el acondicionamiento de un anillo navegable por el curso de tales ríos que posibilite la enseñanza y la práctica deportiva del piragüismo. El Ayuntamiento, por su parte, ha planteado la eliminación permanente del referido anillo navegable y la rehabilitación y renaturalización del curso de estos ríos. En tal sentido, el Ayuntamiento adjudicó en 2020 y 2021 una serie de contratos administrativos que tienen por objeto la realización de diferentes prestaciones relacionadas con el diagnóstico ambiental y la propuesta de realización de actuaciones para la rehabilitación y/o renaturalización del curso bajo de los ríos Piles y Peñafrancia.

Los recursos contencioso-administrativos formulados por el Real Grupo Cultura Covadonga frente a las resoluciones administrativas por las que se adjudicaron dichos contratos fueron inicialmente estimados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Gijón, que, por un lado, consideró a la asociación legitimada activamente para su impugnación por encontrarse sus derechos e intereses afectados por las decisiones administrativas adoptadas en materia de contratación administrativa y, por otro, y yendo al fondo del asunto, por no haber razonado o motivado, la entidad local en estas resoluciones, el cambio de criterio municipal respecto a permitir la práctica deportiva del piragüismo en estos ríos.

Las sentencias del TSJA 158/2023, de 17 de febrero (recurso núm. 359/2022) y 225/2023, de 7 de marzo (recurso núm. 331/2022) estiman, con argumentos análogos y realmente simétricos, sendos recursos de apelación interpuestos por el Ayuntamiento de Gijón frente a las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1. Ambos pronunciamientos realizan una interpretación completamente diferente, y mucho más restrictiva, acerca de la legitimación del Real Grupo de Cultura Covadonga para impugnar los contratos administrativos por los que se encargó la realización de diferentes prestaciones relacionadas con el diagnóstico ambiental y la propuesta de realización de actuaciones para la rehabilitación y/o renaturalización del curso bajo de los ríos Piles y Peñafrancia.

Partiendo de la doctrina del Tribunal Supremo acerca de la inexistencia de una acción pública vinculada a la defensa de la legalidad en materia de contratación administrativa (STS de 17 de diciembre de 2020 (recurso núm. 662/2019), el criterio del TSJA en estas dos sentencias es que no deben confundirse los actos relativos a la licitación y adjudicación de un contrato administrativo con la decisión ambiental municipal sobre el uso que se debe dar al curso de los ríos. Los primeros, en cuanto actos vinculados a una contratación pública, son únicamente potencialmente impugnables por aquellos que o bien se les hubiera impedido participar en la licitación, o, participando, no se les hubieran adjudicado los mismos. Será en cambio la decisión municipal sobre permitir la navegabilidad o no de los ríos para la práctica del piragüismo por su curso, en sí misma considerada, y como un acto administrativo autónomo y diferente, aquella en la que los derechos e intereses del Real Grupo de Cultura Covadonga resultan afectados y para cuya potencial impugnación se encuentra, potencialmente, legitimada tal asociación.

El óbice procesal planteado por el TSJA, con relación a la falta de legitimación activa, propone una interesante, y muy sutil, construcción sobre el interés concreto que se debe acreditar para poder impugnar un determinado contrato administrativo. Sin embargo, aplaza y deja pendiente un pronunciamiento sobre el fondo de este asunto. Y con ello un análisis sobre el interesante problema jurídico subyacente consistente en determinar, cuáles son los límites -tanto formales como materiales-, sí es que existen, a las facultades discrecionales de



una Administración municipal para modificar y revisar sus previas decisiones y acuerdos, en base a criterios ambientales, sobre el potencial uso para la práctica deportiva del cauce de unos ríos.

#### **4.- DOMINIO PUBLICO, PRETENSIONES JURIDICO-PATRIMONIALES DE PARTICULARES Y CUESTIONES MEDIOAMBIENTALES.**

Se incluyen en este epígrafe de la crónica varias sentencias dictadas por el TSJA durante el semestre que - aunque resuelven controversias jurídicas conceptualmente autónomas y diferentes entre sí- tienen como nexo común el que en las mismas se aborda la aplicación e interpretación de normas jurídicas tuitivas, por razones medioambientales, de los bienes que integran el dominio público, y a través de las que, directa o indirectamente, se introducen restricciones y limitaciones en diferentes pretensiones jurídico-patrimoniales de particulares y, por ende, de naturaleza privada.

La sentencia del TSJA 1015/2022, de 15 de diciembre (recurso núm. 395/2021) desestima el recurso contencioso-administrativo que había formulado una comunidad de regantes frente a la resolución administrativa de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC) de -con fundamento en las previsiones contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Aguas- denegarles acometer unas obras de reposición y reparación de las instalaciones de captación de agua para riego de las que venían sirviéndose desde 1952 en un río y que habían quedado inutilizadas y destruidas tras unas riadas. La pretensión de la comunidad de regantes era restaurar las instalaciones de captación de agua, consistentes en un azud y un banzao, tal y como se encontraban antes de su destrucción por las riadas. La CHC, en cambio, y fundamentándose en una serie de informes técnicos, les denegó autorización para acometer estas obras de restauración ante la existencia de otros medios o alternativas más modernos para captar el mismo volumen de agua, pero más respetuosos con la preservación del caudal del río y compatibles, asimismo, con la instalación en el lugar de una escollera, necesaria para preservar la seguridad de una vivienda colindante. El TSJA, en la sentencia, avala en esta controversia el razonamiento y proceder de la CHC y su ponderación de los intereses ambientales y privados al denegar la realización de las obras solicitadas por la comunidad de regantes.

En la sentencia 35/2023, de 17 de enero (recurso núm. 414/2021), se aborda otro asunto relacionado con la preservación del dominio público hidráulico. En este caso, durante las tareas de urbanización de una parcela, unos promotores urbanísticos realizaron una serie de obras y actuaciones que produjeron como efecto el que se desviara unos metros, respecto a su discurrir natural, el curso de un pequeño arroyo, cuya existencia no estaba, sin embargo, inicialmente grafiada o representada en las cartografías empleadas por el organismo de cuenca. Previa la instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, la CHC impuso, por tales hechos, a los responsables de las obras, una doble obligación; por un lado, una sanción económica, y, por otro, el mandato de realizar las actuaciones necesarias para restituir el curso del arroyo a su estado natural y preexistente. Constituyendo este acto administrativo de la CHC el objeto de la *litis*, el TSJA otorga a la singular circunstancia concurrente en este caso de que la propia existencia del arroyo fuera completamente desconocida, por no figurar en los documentos cartográficos, una relevancia diferente en relación con cada una de las dos obligaciones impuestas en la resolución administrativa de la CHC. El desconocimiento de la existencia del arroyo impide, a juicio del TSJA, concluir que exista culpabilidad en el actuar de los promotores urbanísticos y por tanto no cabe imponerles ningún tipo de sanción administrativa derivada de los hechos enjuiciados. En cambio, el interés público anudado a la preservación del dominio hidráulico debe prevalecer sobre cualesquiera actos propios que haya podido realizar previamente el organismo de cuenca y también sobre la que, a *posteriori*, se demostró errónea representación de la realidad física que se encontraba contenida en la documentación cartográfica. Y, por tanto, razona el TSJA en el Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia es conforme a derecho que, constatada la existencia de un arroyo cuya integridad se debe proteger, se imponga a los promotores urbanísticos, incluso aunque actuaran de buena fe e ignorando que lo que creían meras aguas de escorrentía fuese en realidad un arroyo, la plena restauración del bien integrante del dominio público hidráulico a la situación preexistente a las obras.

Por su parte, en la sentencia del TSJA 220/2023, de 28 de febrero (recurso núm. 552/2020) se aborda una controversia relacionada con la siempre problemática aplicación del régimen transitorio contenido en la Ley de Costas respecto a las

edificaciones preexistentes, a su entrada en vigor, en los ámbitos de protección del dominio público marítimo-terrestre definidos y creados por esta normativa sectorial. Se trata, en definitiva, de la determinación de si unas concretas actuaciones sobre una vivienda unifamiliar (consistentes en este caso en la sustitución de la cubierta demoliendo parte de la edificación), entran, como defienden sus propietarios, dentro de la categoría de meras “obras de reparación, mejora, consolidación, y modernización”, permitidas, o, en cambio, como sostenía la Administración autonómica del Principado de Asturias, resultan subsumibles realmente en la categoría de “nuevas obras”, proscritas, por este régimen transitorio de la normativa sobre costas. Esta determinación, en sí mismo compleja y dificultosa, lo resulta aún más en este caso por la concurrencia, adicional, en el mismo de otras singularidades, relacionadas, por una parte, con la existencia de previos pronunciamientos judiciales firmes sobre la situación urbanística de esa vivienda, con su posible efecto de cosa juzgada, y, por otra, con el hecho de que las obras originarias – amparadas por una licencia de 1977- nunca habían realmente llegado a concluirse. El TSJA, interpreta las disposiciones transitorias aplicables de la legislación sobre costas, y pondera en la sentencia los intereses privados y público-ambientales en colisión permitiendo a sus propietarios la realización de una serie de actuaciones e intervenciones en la vivienda, pero sin que las mismas puedan, en ningún caso, representar ningún aumento de volumen o de altura para la edificación.