

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ASTURIAS
(SEGUNDO SEMESTRE 2020)

ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Oviedo

Sumario: 1. COVID, derecho de reunión y medio ambiente.- 2. La actualidad jurisprudencial de la tutela animal. 2.1 Una Ordenanza de cazadores no cinegética. 2.2 La actividad de guardería canina como ganadería intensiva. 2.3 La denuncia de un convenio no tiene naturaleza sancionadora, aunque la contraparte haya cometido infracciones administrativas.- 3. Viejos y nuevos conocidos. 3.1 La necesaria y bastante motivación objetiva de la discrecionalidad planificadora al fijar protección ambiental. 3.2 De nuevo sobre el Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales. 3.3 La restauración ambiental no presupone la adecuada restitución de una finca. 3.4 El litigio que viene.... Otra vez sobre la fauna.

Como ya se ha puesto de manifiesto en la crónica de Derecho y políticas ambientales en la Comunidad Autónoma del Principado, hay un tema omnipresente en la realidad jurídica global del que parece imposible escapar... y tampoco lo hace la crónica de jurisprudencia de los últimos meses, que justamente arranca con el análisis de una sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (TSJA) que se pronuncia sobre ciertas concomitancias ambientales de los movimientos sociales que ha generado la crisis sanitaria.

Tras ello protagonizan esta sección una serie de distintos pronunciamientos en relación con los animales: la denuncia de un convenio de colaboración con una asociación proteccionista de la fauna salvaje, la impugnación de una ordenanza municipal sobre caza y las controversias que rodean el régimen para la instalación de guarderías de animales de compañía.

Finalmente se hará una referencia a todo un grupo de sentencias sobre asuntos que ya son familiares para los lectores de esta sección, en materia urbanística, tributaria y de expropiación forzosa. Son todos aspectos que parecerían ya zanjados, pero que siguen protagonizando la actualidad jurisprudencial, llamada en el futuro a seguir pronunciándose sobre temas conocidos¹.

1. COVID, DERECHO DE REUNIÓN Y MEDIO AMBIENTE

La prensa regional daba cuenta, a mediados del mes de junio de 2020, de la acampada iniciada por un grupo de personas adscritas al movimiento “ReVelión en la granja” en un céntrico parque público en la villa de Gijón. La agrupación,

¹ El trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación de referencia IDI/2018/000219 correspondiente a una ayuda a organismos públicos de investigación para apoyar las actividades de grupos de investigación en el Principado de Asturias concedida por el Gobierno de este al grupo SPAG (Servicios Públicos, Administraciones y Garantías) que coordina el profesor Tolivar Alas en la Universidad de Oviedo.

cuya marca combina el título en español de la novela de Orwell con la grafía de la novela gráfica “V de vendetta”, encabezaba el movimiento “antimascarillas”, posicionándose frente a una “vacunación masiva en contra de la voluntad de la población”, refiriéndose al fármaco contra el coronavirus y subrayando una posible relación entre la vacuna de la gripe y los fallecimientos por el COVID-19. Pretendían una acampada indefinida, condicionada a conseguir los objetivos de declaración de no obligatoriedad de la vacuna del COVID, y un estudio de la relación entre la vacuna de la gripe y la incidencia mortal del coronavirus.

La comunicación de la concentración, dirigida a la Delegación del Gobierno en Asturias el 1 de junio, fue contestada mediante Resolución de 9 de julio, que acordó modificar el lugar de la reunión. Se esgrimía que el lugar propuesto para la acampada estaba protegido ambiental, histórica y demanialmente, y se trasladaba el lugar de emplazamiento a otro parque municipal, en virtud de la facultad otorgada en el artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

Esa Resolución fue impugnada (recurso DF núm. 418/20) por los promotores de la concentración, que se oponían al nuevo emplazamiento sosteniendo que existía allí una importante contaminación acústica (por obras a 20 metros), ofreciendo otra alternativa posible distinta, pero sosteniendo en todo caso que la acampada no atentaba contra la protección de la que gozaba el emplazamiento original.

Sobre la cuestión acabaría pronunciándose el TSJA en la sentencia núm. 378/2020 de 17 de julio. Entre los fundamentos de la demanda hay algunos argumentos insólitos. Se afirmaba así que “por mucho que la zona de acampada esté ambientalmente protegida, ésta no está sufriendo ningún daño y los manifestantes están cumpliendo con sus obligaciones de orden, limpieza y mantenimiento del espacio, por lo que esa protección ambiental no puede ser tan extensiva y ajena a criterios de ponderación que impida la utilización de dicho espacio. Lo mismo se ha de decir en relación a su consideración como espacio histórico, ya que forma parte de la más íntima vida social de la ciudad y por ende, punto de referencia y las limitaciones a su uso deben estar basadas en un criterio de ponderación. Los bienes públicos no son en definitiva propiedad de la Administración sino cuidadores de su uso ordenado, y eso requiere que se

desplieguen todo tipo de garantías que impidan restricciones injustas e ineficientes” (Fundamento de Derecho segundo).

En el procedimiento figuraba como codemandada la Administración municipal, que había considerado que la acampada impedía la correcta realización de las tareas de mantenimiento en el enclave. Los demandantes combaten igualmente este argumento, afirmando que “los manifestantes no se niegan a colaborar en las tareas de mantenimiento que sean necesarias. Eso sí, la Administración ha omitido todo contacto con los manifestantes y eso es un problema de la Administración, no constituyendo la acampada indefinida desproporción alguna, igual que la situación de restricción de derechos derivados del estado de alarma no supone desproporción, no se ha producido ningún daño objetivable en el parque que motive el desplazamiento o la cancelación de la acampada y manifestación” (Fundamento de Derecho segundo).

Frente a ello, tanto la representación del Ayuntamiento de Gijón, como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal instaban la desestimación del recurso, precisamente subrayando la proporcionalidad de la medida de traslado (que no de prohibición) de la manifestación, a un lugar que no contara con el nivel de protección del espacio singular elegido inicialmente para ejercitar el derecho de reunión (Fundamento de Derecho tercero).

Planteado el recurso en esos términos, el TSJA recuerda que el derecho recogido en el art. 21 CE no es absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE -alteración del orden público con peligro para las personas y bienes- como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales. Es aquí donde se acepta el juego de la protección del medio ambiente (art. 45 CE) y la conservación de los bienes que integran el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España (art. 46 CE).

El TSJA señala que, conforme al vigente Plan de uso y gestión del parque, el mismo está incluido en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias como uno de los 16 Jardines Históricos de Asturias, y propuesto para Bien de Interés

Cultural de Asturias (BIC), estando prohibido acampar o erigir cualquier tienda que no esté previamente autorizada, y quedando prohibido dormir en el mismo. Ello, unido a que, según informe del servicio de parques y jardines del Ayuntamiento de Gijón, la acampada afecta directamente en la correcta ejecución de las tareas de mantenimiento en una zona del parque donde por su especial protección resultan imprescindibles, es lo que lleva a proponer la modificación del lugar de una concentración que además se prevé de forma indefinida. Para el TSJA existe por tanto motivación suficiente en la limitación del derecho de reunión por la Delegación del Gobierno, que además respeta el contenido sustancial o material del mismo, porque sólo afecta a las circunstancias adjetivas (o formales), en este caso el lugar donde se ejerce, al tiempo que garantiza los derechos del resto de ciudadanos (Fundamento de Derecho cuarto). Y termina fallando desestimando el recurso e imponiendo a la parte demandante las costas, con límite de 600 € (Fundamento de Derecho quinto).

2. LA ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL DE LA TUTELA ANIMAL

Damos cuenta seguidamente de una serie de sentencias relacionadas de alguna manera con la protección animal, respectivamente desde una perspectiva normativa, de ordenación y de participación. En todas ellas late una cierta contradicción entre lo que las cosas son, y lo que algunas partes en litigio creían (*rectius* querían) que eran. La labor del TSJ en estos fallos es de precisión jurídica y formal, a partir del análisis de un marco normativo no exento de crítica.

Sin esta contextualización la mera presentación de las conclusiones alcanzadas puede generar perplejidad, de lo que conscientemente me he servido para encabezar los tres apartados de este epígrafe, cada uno sobre una sentencia en la materia.

2.1 Una Ordenanza de cazadores no cinegética

En primer lugar, en sentencia 360/2019, de 21 de mayo, el TSJA resuelve el recurso núm. 101/2019, presentado contra la “Ordenanza de Cazadores Locales” de un concejo rural asturiano (Amieva), aprobada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 12 de noviembre de 2018 y publicada en el BOPA núm. 283, de 7 de diciembre de aquel año.

La demanda pretendía la nulidad de la Ordenanza por infracción de la LBRL y del Estatuto de Autonomía, sosteniendo que el Municipio carece de competencia en materia de caza y el ejercicio de la misma por los cazadores locales debe ser regulado por Ley. Se entendía así que la determinación de lo que es un cazador local, y los requisitos que se les pueden exigir para ser considerados como tales, debió legislarlo el Principado de Asturias, y no regularlo la Ordenanza recurrida invadiendo materias reservadas a la Comunidad Autónoma.

El argumento no es acogido por el TSJA porque “en ningún caso el objetivo de la Ordenanza es la de gestionar la actividad cinegética en el término municipal y en ningún punto de la Ordenanza se regula ni gestiona dicha actividad por cuanto la materia de caza, en el Principado de Asturias, ya está regulada en la Ley 2/1989 de 6 de junio, de Caza, y en el Reglamento de Caza aprobado por Decreto 24/1991 de 7 de febrero” (Fundamento de Derecho segundo). Para determinar el objetivo y alcance de la Ordenanza cuestionada, el TSJA acude a su Exposición de motivos²; al artículo 1, que identifica su fundamento jurídico³ y al artículo 3, que deja claro que no se invaden competencias ajenas⁴, concluyendo entonces que “en modo alguno la Ordenanza regula la actividad cinegética o de caza, ni el ejercicio de la caza en el espacio cinegético del municipio, ni tampoco el fomento, protección, conservación y ordenado aprovechamiento de las especies cinegéticas, materias de la exclusiva competencia autonómica, limitándose tan solo a regular el concepto de cazador local para lo cual el Ayuntamiento tiene plenas competencias” (Fundamento de Derecho segundo).

También se pretendía la anulación de la Ordenanza con el argumento de que el municipio de Amieva todavía no está constituido como Reserva Regional de

² Que indica entre otras cosas que lo que se pretende con esta normativa es disponer de un criterio y una base normativa para facilitar el listado o relación de "Cazadores Locales del Concejo" cuando así sea preceptivo o solicitado por la Comunidad Autónoma y evitar la picaresca que muchos cazadores utilizan de empadronarse en el Ayuntamientos para cazar y que sin embargo en realidad no son vecinos del Concejo porque no residen en el mismo de forma habitual o la mayor parte del año.

³ El art. 25.1 y apartado m) del art. 25.2 en relación con el 85.1 y 2 a) de la LBRL, y los artículos 16, 23 y 69 del Decreto 24/1991, de 7 de febrero, del Principado de Asturias por el que se aprueba el Reglamento de Caza.

⁴ Donde se indica que el Ayuntamiento de Amieva ejercerá sus competencias, sin perjuicio de las que, conforme a la legislación sectorial correspondan a la Administración General del Estado y a la Administración del Principado de Asturias.

Caza, lo que impediría discernir entre cazadores locales o restantes no locales, ni tampoco regular una normativa para determinar quiénes son o no cazadores locales, con quiebra del principio de seguridad jurídica, el art. 24.1 de la CE y el art. 3 del Código Civil. Tampoco este argumento es acogido por el TSJA, de nuevo porque “la Ordenanza no regula en ninguno de sus puntos la actividad cinegética, lo que regula es el concepto de cazador local y para ello sí tiene competencias el ente local (conferidas por el art. 21 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local) y que dicha Ordenanza no se aplicará en tanto y cuanto no exista una Reserva Regional de Caza, aunque sí puede tener previsto qué y quienes pueden ser cazadores locales, toda vez que la normativa sectorial contempla la reserva del 25% de las cacerías para los cazadores locales, en los Cotos Regionales de Caza gestionados directamente por la Administración, según dispone el artículo 23.2 del Reglamento de Caza del Principado de Asturias, lo que hace necesaria la determinación del concepto de cazador local y los requisitos que deben concurrir para ser considerado como tal” (Fundamento de Derecho tercero).

Otros argumentos de la demanda se apoyaban en la infracción de los art. 15 y 16 de la LBRL, y 16 del Reglamento de Caza, idea que tampoco es aceptada por el TSJA “por cuanto la Ordenanza no entra a determinar la condición de quien es vecino o no del municipio, ni regula aspecto alguno en relación con el Padrón de Habitantes” (Fundamento de Derecho cuarto).

Igualmente se desestima el recurso por los argumentos de inconstitucionalidad y de defectos formales. Respecto al primer aspecto, los recurrentes sostenían vulneración del artículo 14 de la CE e infracción del artículo 13 de la Ley de Caza del Principado de Asturias, al no garantizarse la igualdad de los cazadores en el acceso al ejercicio de la caza, por limitar el acceso a los que cumplen, entre otros, el requisito de empadronamiento por un periodo superior a 2 años. La alegación no es acogida por el TSJA en tanto que no es la Ordenanza quien condiciona el ejercicio de la caza a determinados cazadores, sino que es el propio Reglamento de Caza el que reserva a los “cazadores locales” un determinado cupo o porcentaje en la distribución de cacerías según las distintas modalidades. Lo que hace la Ordenanza recurrida es regular el concepto de “cazador local”, precisamente para evitar que una indefinición total de dicha

condición pueda discriminar negativamente a los que vienen llamados al ejercicio de dicha actividad por sus particulares condiciones personales en relación con el municipio (Fundamento de Derecho quinto).

En cuanto a los aspectos formales, se alegaba por la parte recurrente una infracción del procedimiento de aprobación de la Ordenanza porque el proyecto no fue sometido a consulta pública previa, invocando a tal efecto el artículo 70.bis.2 de la LBRL, sin tener en cuenta que tal precepto tan solo contempla como una mera posibilidad la de ejercer, por los vecinos, la iniciativa popular, presentando propuestas de acuerdos y actuaciones o proyectos de reglamentos en materias de competencia municipal, cuando es aquí el caso que la iniciativa ya fue tomada por el propio Ayuntamiento en el ejercicio de sus potestades, lo que hacía innecesaria la consulta previa. El TSJA cita en este punto el artículo 133 de la Ley 39/2015, “no existiendo elemento probatorio alguno que desvirtúe las razones que llevaron a la Alcaldía a prescindir del trámite omitido, salvo las meras manifestaciones voluntaristas e interesadas de la parte, por lo que dicho trámite se revela innecesario y carente del efecto invalidante que se pretende desde el momento en que el acuerdo de aprobación inicial de la Ordenanza se publicó en el BOPA de 14 de agosto de 2018, y en el tablón de edictos, durante el periodo de treinta días, abriéndose un periodo de información pública, finalizado el 26 de septiembre de 2018, en el que se presentaron alegaciones, sugerencias u observaciones, algunas de las cuales fueron acogidas, por lo que el recurrente no puede invocar indefensión por deficiencias en la tramitación del procedimiento ni erigirse en defensor de intereses ajenos, cuando él mismo presentó en vía administrativa alegaciones que fueron examinadas aunque finalmente no prosperaran” (Fundamento de Derecho sexto).

Todo lo cual lleva a desestimación del recurso, sin condena en costas (Fundamento de Derecho séptimo).

2.2 La actividad de guardería canina como ganadería intensiva

En el procedimiento ordinario 58/2019, se discutía ante el TSJA un Acuerdo del Ayuntamiento de Gijón de 14 de noviembre de 2018, que había aprobado definitivamente el Estudio de Implantación para una guardería canina en el término municipal. El recurso se interpuso por los vecinos colindantes de la

parcela donde habría de instalarse la actividad, alegando entre otras cosas que era contrario a derecho por no respetarse el debido régimen de distancias.

De lo actuado en el expediente administrativo resulta que urbanísticamente la parcela sobre la que se proyectaba la actividad estaba calificada como suelo de interés agropecuario, protección medioambiental y reserva ambiental; y que la guardería canina era un uso no previsto en el Plan vigente, que databa de 1999. De ello se deriva la consideración del uso como prohibido, aunque el Plan preveía la posibilidad de autorizarlo cuando resultara asimilable a otro permitido equivalente. En este punto, el uso más asimilable era el agropecuario, y en particular el ganadero. La guardería, por cierto, se definía en los proyectos presentados por sus promotores como un conjunto de actividades en torno al perro, buscando un complejo con distintos usos (reproducción, explotación, tratamiento higiénico, alojamiento temporal o permanente y venta) de acuerdo con el art. 3.2.c) de la Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los animales. Quedaba por aclarar, empero, si dentro del uso ganadero, había de considerarse la guardería como del subtipo “ganadería vinculada a la explotación del suelo”, o bien por el contrario como “ganadería intensiva”, porque de una tipología u otra se deriva un régimen distinto de normativa y distancias (45 frente a 250 metros).

El Estudio de Implantación, acogiendo el criterio de los informes técnicos presentados por el promotor del proyecto, había aceptado como suficiente la distancia de 45 metros, a lo que se opusieron judicialmente los vecinos colindantes.

En su examen del asunto, el TSJA emplea como parámetro para decidir la redacción final del PGOU después de una revisión que se aprobó definitivamente en el año 2019, con posterioridad por tanto a la del Estudio de Implantación controvertido. Lo hace, pese a ser consciente de que no era el Plan aplicable, porque la nueva redacción ofrece una respuesta explícita al problema planteado, que el TSJA valida porque “el planificador ha mantenido el mismo criterio interpretativo” (diferenciar dos tipos de uso de ganadería, a los que ahora denomina “tradicional” frente a “intensivo”, con los mismos regímenes distintos de distancia: 45 y 250 metros respectivamente).

Y es que, a diferencia del Plan de 1999, el revisado en 2019 sí contempla los centros de animales de compañía, y los incluye expresamente en la “ganadería intensiva”. Ese es el criterio que considera válido el TSJA porque esa categoría ya existía también en el Plan anterior y “el criterio del planificador no ha variado” entendiéndose que, en el Plan de 2019 “la regulación más detallada y nítida obedece a la citada Ley 13/2002 [que también había sido mencionada en el texto de la aprobación definitiva del Estudio de Implantación]. Y ello porque dicha Ley es posterior al citado PGOU de 1999” (Fundamento de Derecho cuarto).

En atención a lo expuesto, la sentencia 276/2020, de 29 de mayo, estima el recurso contencioso administrativo, anulando y dejando sin efecto el Estudio de Implantación, sin hacer expresa condena en costas (Fundamento de Derecho quinto).

2.3 La denuncia de un convenio no tiene naturaleza sancionadora, aunque la contraparte haya cometido infracciones administrativas

La última de las sentencias a analizar ahora tiene por objeto una Resolución autonómica para la extinción de un Convenio Marco de colaboración celebrado entre el Principado de Asturias y una asociación para la protección de los animales salvajes. El Convenio se había celebrado en 2004, y a la vista de diversos episodios que llevaron al Principado a constatar “falta de colaboración y cooperación” con los objetivos del convenio, se acogió un informe-propuesta del Director General de Biodiversidad para su denuncia. Frente a ello reacciona la asociación, que alegó con vehemencia que no concurrían ni eran reales las causas o supuestos incumplimientos en los que se funda y motiva la extinción del Convenio de Colaboración, vulnerando los artículos 34 y 35 de la Ley 39/2015. También se apuntaba que eran inexistentes, irrazonables, arbitrarios e ilógicos los motivos alegados para extinguir el Convenio de Colaboración, vulnerándose los arts. 54 y ss. de la Ley 39/2015, por la inexistencia de procedimiento sancionador. Para la asociación se vulneraban los principios básicos de los procedimientos administrativos (ausencia de notificación al administrado/recurrente de la existencia y/o iniciación de cualquier procedimiento sancionador por supuestos incumplimientos), de lo que colegía la nulidad del acto.

Desde la perspectiva formal, el TSJA, en sentencia 360/2020, de 7 de julio, recuerda que el convenio, celebrado al amparo de las Leyes 30/1992 y 2/1995 del Principado de Asturias, contemplaba expresamente la posibilidad del desistimiento unilateral, por lo que no es necesario examinar si concurren las otras causas de extinción del artículo 51 de la Ley 40/2015. Ello resulta fundamental porque, para el TSJA la asociación recurrente parte de una premisa errónea, cual es interpretar la extinción del Convenio al amparo de la Ley 39/2015, cuando la extinción del mismo no puede considerarse como un acto sancionador (Fundamento de Derecho tercero).

Las razones esgrimidas por la Administración para la denuncia y extinción del convenio se avalan por el Tribunal, desestimando el recurso y con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite de 400 € (Fundamento de derecho cuarto). No se aborda expresamente en el fallo, pero podría pensarse que defensa de la asociación actuó confundida por el alcance del término “denuncia”, no referido aquí a un eventual procedimiento sancionador sino al convenio.

También la motivación del informe-propuesta para la extinción del convenio puede haber llevado a declinarlo erróneamente en clave sancionadora, al dar cuenta de que la asociación accedía con sus vehículos a motor a ciertos espacios protegidos y colocaba cámaras fijas sin cobertura de las autorizaciones exigibles conforme a los PRUG aprobados en los últimos tiempos, y considerar acreditada una falta de diligencia para activar ciertos protocolos de intervención, que no era algo totalmente novedoso porque en el pasado ya se había incoado un expediente sancionador en materia de sanidad animal a la asociación.

En todo caso se ha generado un enfrentamiento enconado, con la asociación manifestando públicamente que veía en la denuncia del convenio una “represalia” por haber facilitado documentación que podría servir para combatir judicialmente el controvertido, y también recurrente protagonista de estas crónicas, Plan de Gestión del Lobo en Asturias⁵.

3. VIEJOS Y NUEVOS CONOCIDOS

⁵ <https://www.fapas.es/noticias/fapas-denuncia-ante-la-fiscalia-al-director-general-de-biodiversidad> (última consulta 15 de octubre de 2020).

Precisamente vamos a cerrar esta entrega dando cuenta de otra serie de sentencias que responden a asuntos que ya se han tratado previamente en esta sección. Después, pondremos de manifiesto una controversia que se avecina, también en relación a un tema ya tratado, aunque esta vez en la crónica de legislación.

3.1 La necesaria y bastante motivación objetiva de la discrecionalidad planificadora al fijar protección ambiental

Una vez más el TSJA ha tenido que recordar que la inclusión en catálogos de protección debe estar asentada en valoraciones técnicas, y ante unos informes técnicos municipales elaborados, pero que hacen dejación de la carga de contraprueba, ha acogido los argumentos de la prueba pericial de parte aportada para combatir la inclusión de la finca de los recurrentes en un catálogo (STSJA núm. 270/2020, de 29 de mayo, en recurso 290/2019).

De la misma forma, también ha tenido que recordar que no hay un derecho subjetivo de todo propietario de parcela a la clasificación de su apetencia, y que la motivación por ejemplo para negar la inclusión de una parcela en un núcleo rural puede ser sencilla, pero explícita y elocuente (STSJA núm. 308/2020, de 23 de junio, en recurso 403/2019). Lo ideal es en cambio que los informes municipales sean precisos, contundentes y anclados en normativa (como el que fue objeto del recurso 349/2019, resuelto en STSJA núm. 271/2020, de 29 de mayo).

Es fundamental, por ejemplo, que el informe municipal oponga la falta, insuficiencia o inadecuación de las infraestructuras precisas para un uso residencial que son aducidas por el perito de parte demandante, ya que si quedan incontrovertidas se convierten en un dato poderoso para la inclusión de la parcela en un núcleo rural. Y con ello no se suplanta la discrecionalidad del planificador, sino que se controla la misma en función de los hechos determinantes de la calificación urbanística (STSJA núm. 242/2020, de 21 de mayo, en recurso 443/2019).

3.2 De nuevo sobre el Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales

Siguen recurriéndose ante el TSJA liquidaciones del IGEC por considerarlo como una ayuda de Estado y por juzgar su régimen de exenciones contrario al ordenamiento jurídico al no entender acreditado el menor impacto medioambiental de unas actividades frente a otras. Los argumentos son bien conocidos y vienen descartándose por todas las instancias juzgadoras (incluyendo al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea), pero sin embargo continúan reiterándose en sede judicial.

Desde la última crónica en que nos ocupamos de la jurisprudencia asturiana en esta materia (vol. X, núm. 1, de 2019), los argumentos que validan las liquidaciones del IGEC asturiano han vuelto a ser refrendados por el Tribunal Supremo, por ejemplo en la sentencia 1590/2019, de 14 de noviembre, y en consecuencia el TSJA continua igualmente desestimando los recursos en su integridad e imponiendo condenas en costas. Ello ha sucedido sistemáticamente en las sentencias núm. 221 a 223, 241 y 247 de 2020, todas de 21 de mayo (recursos 558, 559, y 662 a 664 de 2019).

3.3 La restauración ambiental no presupone la adecuada restitución de una finca

Ha sido recurrente también la precisión del TSJA señalando que una cosa es el cumplimiento de la obligación de restitución, *restitutio in integrum*, acreditada documentalmente y concebida como un complemento al justiprecio, y otra muy distinta el de la obligación de restauración ambiental pues, aunque ambas se inspiran en medidas de reacondicionamiento de la parcela, distinta es la perspectiva y la extensión.

Por ello no puede considerarse que la obtención del visado medioambiental por las Administraciones públicas, derivado de una obligación legal, suponga el cumplimiento de un compromiso de naturaleza contractual bilateral en cuanto plasmado en las Actas de ocupación, ni desde luego que de haberse dado una restauración ambiental se siga necesariamente que la finca se devuelve en condiciones “similares” a las previas a la ocupación: sentencias núm. 248 y 249, de 21 de mayo de 2020 (recursos 629 y 630 de 2018); 250/2020, de 25 de mayo (recurso 628/2018), y 266/2020, de 29 de ese mismo mes (recurso 627/2019).

3.4 El litigio que viene.... Otra vez sobre la fauna

En la crónica de Derecho y políticas ambientales en el Principado de Asturias correspondiente al vol. XI, núm. 1 (2020), dábamos cuenta de la aprobación de la Resolución de 4 de febrero de la Consejería de Desarrollo Rural, Agroganadería y Pesca, por la que se dispone la publicación de las zonas de protección en el Principado de Asturias en las que serán de aplicación las medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en las líneas eléctricas aéreas de alta tensión que prevé el artículo 4 del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto. Conforme a su resuelto tercero, esta Resolución corregía y sustituía a una previa de 21 de enero de este mismo año, que se había publicado a su vez en el BOPA núm. 21, de 31 de enero; la diferencia entre ambas versiones se identificaba únicamente en un antecedente de hecho (el sexto) que se había publicado en la primera ocasión con un contenido inexacto y era enmendado después.

Pues bien, frente a esa Resolución se ha presentado ante el TSJA recurso en el procedimiento ordinario 385/2020, lo que se conoce públicamente porque en el BOPA núm. 162, de 20 de agosto, se publicaba la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento a interesados. Parece, sin embargo, que la imprecisión y los pequeños errores envuelven este asunto, pues esa publicación identifica, erróneamente, la Resolución a que se refiere como de fecha 21 de febrero, combinando el día de la primera publicación con el mes de la segunda, que como se ha dicho corrigió y sustituyó a la anterior. Es un detalle nimio, que seguramente no tendrá trascendencia en el fallo judicial, del que daremos cumplida cuenta en su momento.