



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
 ADMINISTRATIVO Nº 2
 C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
 Edificio Barlovento
 Santa Cruz de Tenerife
 Teléfono: 922 47 39 34/35
 Fax.: 922 47 64 12
 Email.: conten2.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
 Nº Procedimiento: 000055/2018
 NIG: 3803845320180000237
 Materia: Contratos Administrativos
 Resolución: Sentencia 000162/2019
 IUP: TC2018001740

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante	Federacion Ben Magec	Letrado de Cabildo Insular de	Maria Teresa Medina Martin
Demandado	Cabildo Insular de La Palma	La Palma Letrado de Cabildo	
		Insular de La Palma	
Codemandado	INSTITUTO DE ASTROFISICA	Abogacía del Estado en SCT	
	DE CANARIAS		
Codemandado	THIRTY METER TELESCOPE	Santiago Garrido De Las	Carolina Estefania Sicilia
	INTERNATIONAL	Heras	Romero
	OBSERVATORY, L.L.C.		

SENTENCIA

En la Ciudad de Santa Cruz de Tenerife, en la fecha de su firma electrónica.

Vistos por el magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso número 2 de esta Ciudad los presentes autos, en el que son partes las personas identificadas al margen, EN NOMBRE DE S.M EL REY, se dicta la presente;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación antes indicada, se interpuso recurso contencioso-administrativo, en fecha 12 de febrero de 2018, contra la Resolución del Consejo del Gobierno Insular del Cabildo de la Palma de fecha 13/12/2017 que ACORDÓ el otorgamiento de concesión administrativa por un periodo de 75 años al IAC, para el uso privativo (ocupación) de terrenos del Monte 28 del catálogo de los de utilidad pública denominado Pinar de las ánimas y junianes, en el término municipal de Puntagorda, para la ampliación de la superficie actual del Observatorio del Roque de los Muchachos, con motivo de la posible ubicación de la instalación de un observatorio astrofísico para la investigación científica, denominado Thirty Meter Telescope. Figuran como demandado El Cabildo de La Palma, y como codemandados interesados Thirty Meter Telescope International Observatory Limited Liability Company (TIO) y el Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC).

Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





SEGUNDO.- Recibido el expediente, se dio traslado del mismo al recurrente, quien formalizó demanda, dándole sucesivamente plazo de veinte días a la Administración demandada para que la contestara.

TERCERO.- Recibido el procedimiento a prueba, y habiéndose practicado las declaradas pertinentes, previas conclusiones de las partes, se declararon los autos conclusos para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre las pretensiones de las partes.

La parte actora, en el suplico de su demanda, solicita el dictado de una Sentencia por la que se anule la resolución impugnada y se condene a los codemandados a las costas derivadas del procedimiento.

Por su parte, la Administración demandada y las codemandadas interesan la desestimación de la demanda por ser el acto administrativo impugnado ajustado a Derecho.

SEGUNDO.- Sobre la legitimación activa de la Federación recurrente.

Consideran las codemandadas que la recurrente carece de interés legítimo para el ejercicio de su acción ex artículo 19.1.a de la Lrjca, pues el otorgamiento de la concesión administrativa, no afecta a la esfera jurídica o patrimonial de dicha entidad. Esa ajeneidad al procedimiento de concesión demanial, debe generar según su parecer, la inadmisión del recurso ex artículo 69 b del mismo texto.

Resulta de aplicación a la cuestión controvertida lo expuesto en la **Roj: STS 1874/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1874 de 05.05.15 "Ciertamente, la jurisprudencia ha ido ampliando progresivamente el concepto de legitimación activa, desde la exigencia inicial requerimiento de un auténtico derecho subjetivo -de carácter esencialmente patrimonial- al actual planteamiento recogido en el artículo 19.1.a) de la Ley jurisdiccional, que requiere un derecho o interés legítimo. La jurisprudencia ha caracterizado este concepto de interés legítimo como "una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto" (STC nº 65/1994, de 28 de febrero) o, dicho de otra forma, "para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso" (STC nº 252/2000, de 30 de octubre)". "Específicamente, la legitimación ad causam se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, circunstancia que depende de cual sea la pretensión que se ejerce (Tribunal Supremo, Sentencia de 20 de marzo de 2012, recurso núm. 391/10). En palabras del Tribunal Constitucional se trata de un requerimiento asociado a la fundamentación de la pretensión (STC 214/91). Por ello, la legitimación depende de lo que se solicita, más exactamente, de la relación entre el interés objetivo del recurrente y la concreta pretensión que ejerce". En cuanto al primer aspecto del binomio, la actora es una asociación cuyos objetivos son, según el**



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



artículo 2 de los estatutos aportados, promover el respeto a los derechos y libertades fundamentales de las personas. "Pues bien, en el caso de la legitimación asociativa prevista en el artículo 19.1.b) de la Ley jurisdiccional, la afectación de la resolución impugnada a los propios intereses, se debe medir en función de lo que resulte de los objetivos de la misma asociación. En este sentido la jurisprudencia constitucional ha establecido, sobretodo a propósito de la legitimación de los sindicatos, la noción de interés económico o profesional (STC 358/2006), esto es, el hecho de que el objeto del proceso - la pretensión- pueda repercutir objetivamente en los intereses colectivos cuya defensa o promoción es asumida por la entidad asociativa en cuestión. La Sentencia del Tribunal Supremo citada anteriormente lo expresa en los siguientes términos: "En lo que concierne a la tutela jurisdiccional de los intereses legítimos colectivos, habilitante de la legitimación corporativa u asociativa a que alude el artículo 19.1.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según la doctrina jurisprudencial de esta Sala, debe analizarse la existencia de un vínculo entre la Asociación o Corporación accionante y el objeto del proceso contencioso- administrativo, de modo que del pronunciamiento estimatorio del recurso se obtenga un beneficio colectivo y específico, o comporte la cesación de perjuicios concretos y determinados, sin que de ello, se derive que asumen una posición jurídica de defensa abstracta del interés por la legalidad". "Según se ha mencionado ya, la entidad recurrente ha sido constituida para promover unos valores de perfil político y colectivo. Se puede deducir de los objetivos y finalidades de la asociación que la entidad representa unos intereses colectivos que quedan referidos a la ciudadanía común en abstracto y no a unos ciudadanos o colectivos especiales. Por ello, debe admitirse su legitimación respecto a las pretensiones referidas en abstracto a los ciudadanos o a la colectividad en general, pero no las pretensiones que se refieren a intereses de personas o colectivos específicos, pretensiones cuya estimación no repercutiría en la posición del ciudadano ante el Ayuntamiento. Dicho de otro modo, por genéricos que sean los objetivos de la entidad recurrente, no está legitimada para la defensa del mero interés en la legalidad, ni tampoco para actuar como representante de colectivos específicos como los contratistas, los cargos o los funcionarios municipales". "En este recurso la actora solicita la nulidad de diversos preceptos del Reglamento de uso de la lengua catalana, algunos de ellos de carácter general y otros referidos a situaciones o relaciones especiales. Pues bien, debe admitirse la legitimación de la actora respecto a las pretensiones que se refieren a aspectos que afectan a los ciudadanos en general, pues es en ese ámbito general donde se manifiestan sus intereses; pero no respecto a las pretensiones que se refieren a la utilización de la lengua catalana en ámbitos o aspectos particulares que no afectan directamente a los ciudadanos genéricamente considerados". Así pues, debe concluirse la falta de legitimación de la actora en lo que se refiere a la pretensión de nulidad de los siguientes preceptos: artículos 3.1/, 2/, y 3/ en la medida que se refieren a la utilización del catalán en un ámbito exclusivamente interno de la Corporación; artículo 4.1/ y 2./, dado que los dos apartados afectan exclusivamente a los contratistas; el artículo 9, que se refieren al otorgamiento de documentos públicos y contractuales en la medida que sólo afecta singularmente a los otorgantes y eventualmente al notario; el artículo 10, apartados 1 y 2, que se refieren a las comunicaciones dirigidas a



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



otras administraciones públicas o a los órganos jurisdiccionales, ya que la actora no representa ni a unas ni a otros; y el artículo 16, dirigido exclusivamente a los cargos municipales. A este respecto, conviene recordar que la sentencia de 31 de mayo de 2006 del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, afirmó que: " Esta Sala, en Auto de 21 de noviembre de 1997, ya declaró la imposibilidad de reconocer el interés legitimador cuando resultaba únicamente de una auto-atribución estatutaria, por cuanto aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada a cualquier asociación que se constituyera con el objeto de impugnar disposiciones de carácter general o determinadas clases de actos administrativos". Como sigue diciendo esta sentencia: "Una cosa en que una (fundación) constituida para la defensa de cualesquiera intereses o para el logro de cualesquiera finalidades resulte legitimada plenamente para impugnar actos administrativos, cuando esos intereses resulten afectados o, a juicio del propio ente, deban ser defendidos, tal y como se infiere, con toda claridad, del artículo 19.1, apartados a) y b), de la Ley de esta Jurisdicción, y otra bien diferente es que tal legitimación se reconozca indiferenciadamente sobre la base de perseguir fines genéricos, incluso de contenido moral, respecto de la actuación de las Administraciones públicas o la prestación de los servicios públicos (...) ">>.

En este caso, la recurrente es una fundación ecologista entre cuyos objetivos se propugnan en sus estatutos los de la defensa de la biodiversidad y conservación del medioambiente, intereses coincidentes en este caso con los de toda la ciudadanía.

Por tanto, y dado el objeto litigioso (cuestionamiento otorgamiento concesión demanial de monte catalogado), estamos ante una legitimación por interés propio, en la medida en que la consecución o buen fin de los principios y objetivos fijados en los estatutos de la recurrente, están directa e íntimamente relacionados con las pretensiones suscitadas en el presente proceso; pero también ante una legitimación en interés común, derivado de la afectación al interés colectivo referido, por parte de la resolución impugnada. No es un interés genérico o difuso, sino delimitado y concreto, derivado de la afectación de la resolución a una superficie de terreno catalogada como espacio natural. Por tanto se aprecia la legitimación de la federación ex artículo 19.1. a) y b) de la Lrjca.

En lo relativo a una eventual legitimación en interés de la ley, también cuestionada por las codemandadas referir lo siguiente.

Se podría imaginar una sociedad ideal en la que el sentido de la legalidad estuviera tan desarrollado en todos los ciudadanos, que cada uno -al margen de su provecho- sintiese como propio, el interés de la salvaguardia del ordenamiento jurídico, de forma que se permitiese a cualquiera de ellos, que -nada más conocer la existencia de una vulneración del ordenamiento jurídico- la pudiesen traer a conocimiento del juez para obtener (uti cives) la restauración del orden vulnerado. En un ordenamiento de esta clase, el concepto de legitimación carecería de significado práctico y se llegaría a confundir con el de capacidad procesal.

Por ello, repite la jurisprudencia que el mero interés por la legalidad, no es normalmente interés legitimador en el proceso contencioso-administrativo.

Aunque la Const art.125 -EDL 1978/3879- reconoce a todos los ciudadanos (quibus de populo) el ejercicio de la acción popular, la LOPJ art.19.1 -EDL 1985/8754- precisa que la misma



procederá en los casos y formas establecidos en la Ley que, por ser procesal, debe ser una Ley del Estado.

Y es de reconocer, que la acción popular constituye aún hoy una legitimación anómala, si como tal pudiera considerarse, en el procedimiento contencioso-administrativo.

El art.19.1 h) LRJCA -EDL 1998/44323- considera legitimado a «cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos en las leyes».

La acción popular es otorgada por la Ley en contados casos (ad exemplum, art.5 f) y 62 del RD Leg 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana -EDL 2015/188203-; art.8 de la L 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio histórico -EDL 1985/8710-; art.109.1 de la L 22/1988, de 28 de julio, de Costas -EDL 1988/12636- y artículo 202 de su Reglamento (RD 1471/1989, de 1 de diciembre) -EDL 1989/14894-, art. 47.3 LO 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas -EDL 1982/9105-, **art.3 b); 22 y 23.1 de la L 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE) -EDL 2006/93900-**, etc.

Artículo 22 de la Ley 27/2006, de 18 de julio. “Los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1, podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23, a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se exceptúan los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas enumeradas en el artículo 2.4.2.

Artículo 23. Están legitimadas para ejercer la acción popular regulada en el artículo 22 cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.**
- b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.**
- c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa. 1. Las Administraciones públicas asegurarán que se observen las garantías en materia de participación establecidas en el artículo 16 de esta Ley en relación con la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general que versen sobre las materias siguientes:**



c) Protección de los suelos.

e) Ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos.

f) Conservación de la naturaleza, diversidad biológica.

g) Montes y aprovechamientos forestales.

l) Evaluación de impacto medioambiental.

m) Acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

n) Aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica. Precisar, que la entidad recurrente, ejercita su acción transcurrido sobradamente el plazo fijado por la ley, desde el registro de sus estatutos y su configuración como asociación, tal y como se desprende de la documental obrante en autos. El último certificado aportado, se refiere a una modificación de sus estatutos, no a su configuración originaria.

Confrontando los estatutos de la recurrente, con la naturaleza de la resolución recurrida, se obtienen a la luz de la normativa expuesta, que ostenta igualmente legitimación en interés de la legalidad del artículo 19.1h de la Lrjca.

Subsidiariamente, considera la codemandada Tio, que debe inadmitirse el recurso parcialmente, concretamente, en relación a las pretensiones de nulidad por ausencia de informe de compatibilidad, por inexistencia de declaración de interés público y por la inadecuación de la valoración de la parcela afectada por la concesión demanial. Y ello, por cuanto tales pretensiones se apartan según su parecer del objeto social de la asociación recurrente e incluso del interés legal medioambiental. Sin embargo, no se comparte tal apreciación, por cuanto tales pretensiones, las dos primeras referidas a la presunta ausencia de requisitos formales y la última en relación a la defectuosa valoración del terreno al objeto de cuantificar la indemnización derivada de la concesión, por haberse empleado como parámetros cuantitativos los contenidos en la ley del suelo, están directamente ligadas a su interés social, al colectivo y al legal consistente en la conservación del medio ambiente, pues se ciñen a interesar que el espacio natural litigioso sea objeto de cesión, con sujeción estricta a las condiciones de tiempo y precio ajustados a la normativa demanial, así como con respecto a los requisitos de forma legalmente establecidos por la legislación que regula el aprovechamiento de tales espacios. No estamos ante un interés genérico sino específicamente vinculado con la tutela del bien sometido a concesión, lo que aparece corroborado además, por la consecuencia legalmente establecida, de que de la correcta fijación del importe fijado para cuantificar el resarcimiento por su uso, depende que revierta en favor de la protección del medio-ambiente un mayor o menor caudal pecuniario (el 15 % se destina a la conservación de los espacios naturales de Canarias).

A mayor abundamiento, el Cabildo de Tenerife le ha atribuido a la recurrente la condición de parte interesada durante la tramitación de todo el procedimiento administrativo, de la misma forma que ha emplazado como interesados, a 2 colectivos con intereses medioambientales, como son WWF/ADENA y ATAN.

Por todo lo expuesto, no procede sino desestimar las excepciones de falta de legitimación activa que pretendían la inadmisión total o subsidiariamente parcial del recurso interpuesto.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



TERCERO.- Sobre la ausencia del informe de compatibilidad.

Ampara su pretensión la parte actora en lo dispuesto en el **artículo 15 de la Ley 43/2003 de 21 de noviembre de montes** que reza **“4. La Administración gestora de los montes demaniales someterá a otorgamiento de concesión todas aquellas actividades que impliquen una utilización privativa del dominio público forestal. En los montes catalogados, esta concesión requerirá el informe favorable de compatibilidad con la persistencia de los valores naturales del monte por parte del órgano forestal de la comunidad autónoma.”**

Artículo 13. Montes catalogados de utilidad pública.

“A partir de la entrada en vigor de esta ley, las comunidades autónomas podrán declarar de utilidad pública e incluir en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública los montes públicos comprendidos en alguno de los siguientes supuestos:

e) Los que contribuyan a la conservación de la diversidad biológica a través del mantenimiento de los sistemas ecológicos, la protección de la flora y la fauna o la preservación de la diversidad genética y, en particular, los que constituyan o formen parte de espacios naturales protegidos, zonas de especial protección para las aves, zonas de especial conservación, lugares de interés geológico u otras figuras legales de protección, así como los que constituyan elementos relevantes del paisaje.”

La parte demandada alude a que dicho informe se ha emitido, refiriéndose a la memoria de junio de 2017 elaborada por la Sección de montes de la Consejería de medio ambiente y servicios del Cabildo Insular de la Palma, denominada “ memoria de ocupación de terrenos de monte de utilidad pública nº 28 Pinar de la Animas y Junianes.”

En cuanto a la naturaleza de los terrenos litigiosos, según declara la resolución impugnada, se trata del Monte " Pinar de la Animas y Junianes " y está incluido en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública con el nº 28 de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, propiedad del Ayuntamiento de Puntagorda. Tal naturaleza determina que se trate de monte demanial (ex artículo 12.1.a) y, por ello, merecedor de los atributos propios del dominio público (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad y no tributación, ex artículo 14), siéndole aplicable el régimen jurídico anteriormente indicado.

En concreto, **el artículo 1 de la Ley de Montes**, define como objeto de la misma " garantizar la conservación y protección de los montes españoles, promoviendo su restauración, mejora, sostenibilidad y aprovechamiento racional ", señalando en **su artículo 3** como principios inspiradores de la Ley, entre otros, el de " la conservación y restauración de la biodiversidad de los ecosistema españoles " (epígrafe f), principios que fueron ampliados en dos más por la Ley 10/2006, de 28 de abril , consistentes en " j) principio o enfoque de precaución, en virtud del cual cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza ", y "k) Adaptación de los montes al Cambio Climático, fomentando una gestión encaminada a la resiliencia y resistencia de los montes al mismo ". Junto a tales principios se explicita la función social que desempeñan los montes, indicando en el artículo 4 de la LM que " Los montes, independientemente de su titularidad, desempeñan una función social relevante, tanto como



fuentes de recursos naturales como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos, de protección del suelo y del ciclo hidrológico; de fijación del carbono atmosférico; de depósito de la diversidad biológica, y como elemento fundamental del paisaje ", a lo que se añade en el párrafo segundo de ese precepto que " el reconocimiento de estos recursos y externalidades, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones Públicas a velar en todos los casos por su conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento".

Dice la **STS de 23.02.12** " el presente caso guarda sensibles analogías con el resuelto en nuestra **STS de 26 de Octubre de 2010 , RC 7442 / 2005**, en que confirmamos la legalidad de resolución de la Junta de Castilla y León que denegó autorización formulada por el Ayuntamiento de Arévalo para la ocupación de monte de utilidad pública, con la finalidad de proceder a la ubicación de un campo de golf, que afectaba a una superficie de 54,84 hectáreas de terreno en el monte denominado "Pinar de la Villa", catalogado con el nº 25 en el Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de Ávila, propiedad del Ayuntamiento de Arévalo, en el que la petición de ocupación era por treinta (30) años.

En esa sentencia, aunque se trataba de una ocupación, no de una descatalogación, como en caso presente, son aplicables las directrices que más adelante se expondrán en cuanto hacen referencia a la protección de los mismos y al carácter excepcional de las autorizaciones que pongan en peligro la subsistencia del monte. **En esa sentencia, tras examinar los tres requisitos previstos en los artículos 168 , 169 y 170 del Decreto 485/1962, de 22 de febrero, Reglamento de Montes , para la procedencia de la autorización de ocupación: 1) la temporalidad de la misma, 2) su carácter excepcional, y, sobre todo, 3) la compatibilidad del nuevo uso ---en ese caso se trataba únicamente de un campo de golf, no de una actuación urbanizadora residencial--- con "el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto el monte" , señalamos respecto de la excepcionalidad- que, las partes intervinientes han ligado ---con acierto--- este requisito a la inexistencia de otros terrenos en el término municipal para la ubicación, así como en los beneficios que para el desarrollo económico de la zona implicaría. Resulta significativo que tanto el precepto legal (20 de la Ley de Montes) como el 168 del Reglamento comiencen con la misma expresión: "Con carácter excepcional ..." . Obvio es, que ello también implica y requiere una interpretación de los preceptos desde dicha perspectiva restrictiva, pero, la interpretación realizada, en el sentido de que la autorización solo sería posible en el monte cuando no exista otro lugar adecuado para ello, o cuando por las características de la instalación deba situarse en el mismo, resulta razonable y debemos aceptarla.**

Esta interpretación restrictiva también late en la **STS de 2 de enero de 2003** , en la que, tratándose también de ocupaciones, declaramos que "**la compatibilidad de este género de ocupaciones de los montes catalogados en el fin o utilidad pública que los caracteriza tiene unos límites infranqueables: cuando con ellas se propicie la destrucción misma del espacio forestal, en términos irreversibles. La ocupación, por tanto, si bien implicará normalmente una relativa alteración de las condiciones originarias ---o regeneradas--- de la superficie forestal, no puede desfigurar esta hasta tal extremo que conlleve su eliminación irreversible**". En consecuencia, se añadía, que "**la viabilidad de las ocupaciones temporales se sujeta a que sean compatibles con la utilidad pública, lo que es tanto como decir, con las condiciones que fueron determinantes de la inclusión del monte en el Catálogo.**"



De la normativa y Jurisprudencia expuesta, se infiere la preceptiva emisión del informe de compatibilidad, como requisito previo e ineludible para poder otorgar la concesión.

Analicemos pues, la memoria de junio de 2017 obrante al ED (páginas 275 a 290). Esta expedida la misma por el responsable del Area de medio ambiente integrada en la Consejería de medio Ambiente del Cabildo de la Palma. Dice “ se trata de un uso privativo del dominio público forestal, de ocupación de terrenos del monte 28 del catálogo de St Cruz de Tenerife denominado Pinar de la Animas y Junianes. La ocupación afecta a una superficie de 9,8 ha debido a la ampliación del observatorio del Roque de los muchachos, debido a la instalación de un nuevo telescopio TMT durante 75 años.

La ocupación contemplada es compatible con el fin y utilidad pública que califican al MUP 28 y que en su día dieron lugar a su declaración en inclusión en el catálogo de montes de utilidad pública.

Tras describir las formaciones vegetales instaladas en la actualidad en el monte afectado. La instalación contendrá un telescopio de 30 metros de diámetros, a 23 metros de la superficie del suelo. La cúpula tendrá una altura de 53 metros a nivel del suelo. Adyacente a la cúpula se ubicará un edificio auxiliar con 2000 metros cuadrados de techo, un edificio de utilidades de 650 metros cuadrados. Algunas utilidades se ubicarán fuera del recinto (equipo eléctrico, depósito de aguas residuales..., depósito de doble contención de aguas residuales químicas, subterráneo con algunos componentes sobre el suelo, tanque de agua doméstica y tanque de doble contención de combustible). Un túnel subterráneo que una los edificios al pilar del telescopio que a la vez servirá para canalizar las líneas de agua refrigerada, de electricidad y fibras de comunicación. Zona de estacionamiento para el equipo, visitantes y vehículos de entrega. Equipo de motorización de la turbulencia atmosférica.

El personal técnico se ubicará en la instalación del centro de astrofísica, que se construirá en la LP-5, cerca de la intersección con Los Cancajos.

Instalaciones temporales: área de acopio de 22.000 metros cuadrados, almacén y oficinas. Planta de hormigón durante la construcción.

Incidencia: **La zona afectada está fuera de la red canaria de espacios protegidos, pero sí dentro de la red natura 2000, zona ZEC y CEPA.**

El hábitat está compuesto por brezales oromediterráneos endémicos con aliaga. También el retamonar codesar de cumbre.

Los daños derivados de la construcción son la destrucción del hábitat, debido a la corta de la vegetación, y trabajos de planación y construcción de las instalaciones y edificios auxiliares. Posibilidad de contaminación de acuíferos y suelos por vertidos de aguas residuales o productos de limpieza empleados en el mantenimiento del telescopio. Generación de escombros y basuras durante la construcción. Alteraciones visuales en el paisaje. Emisión de gases y ruidos que pueden afectar a las aves en periodo de nidificación.

Plazo de duración 75 años sin renovación automática.”



A continuación efectúa la valoración con arreglo a parámetros de comparación y capitalización, para fijar el de tasación en 81.548,30 €.

Es claro, que la memoria descrita se pronuncia sobre la compatibilidad de la ocupación con la utilidad pública del monte. Y lo hace, tras describir el hábitat afectado y los eventuales daños que la construcción y el uso del telescopio pueden generar. Se deduce pues, pese a que no se refiere expresamente, que el técnico que la suscribe aprecia la persistencia de los valores naturales del monte, no obstante la generación de daños temporales.

Respecto a las ocupaciones de interés particular, el Reglamento parte de que las autorizaciones se concederán previo expediente en el que se acredite la compatibilidad de la ocupación o servidumbre con el fin y la utilidad pública que califica al monte, art. 169 Decreto 485/62 , así como de que se fijará la cuantía del canon anual que habrá de pagar el beneficiario al dueño del monte (art. 174). Al igual que la Ley repite que se fijará por las reglas para a fijación del justo precio establecidas en la Ley de Expropiación Forzosa, ante la ausencia de acuerdo de las partes (art. 176) cuando la ocupación o la servidumbre fuere por tiempo indefinido o hubiere de durar más de treinta años . 1. Las autorizaciones se concederán previo expediente en el que se acredite la compatibilidad de la ocupación o servidumbre con el fin y la utilidad pública que califica al monte a cuyo efecto se redactará la oportuna memoria por el Ingeniero Jefe del Servicio Forestal correspondiente.

2. En esta memoria se determinará la extensión puramente indispensable a que se ha de contraer la ocupación o servidumbre, sin sustitución conveniente fuera del monte; se especificarán los conceptos de daños y perjuicios que han de producirse y que valorados justificarán el precio de la ocupación o servidumbre, y se propondrán las condiciones en que han de otorgarse, acompañando plano debidamente autorizado de la parte del monte afectada. En ningún caso será suficiente la conformidad del dueño del predio para tener por acreditada la compatibilidad.”

La norma alude, a que el informe se expida por el área de medioambiente de la CA correspondiente. En este caso, lo emite el área del ramo del Cabildo. Las Competencias del Cabildo Insular de Tenerife en materia de medio-ambiente están reflejadas, al igual que para el resto de los Cabildos, en el Decreto 161/1997, de 11 de julio, sobre delegación de funciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares, en materia de servicios forestales, protección del medio ambiente y la gestión y conservación de Espacios Naturales Protegidos, y estas son:

1.- La administración y gestión de los montes públicos ejerciendo las funciones que la Ley de Montes asigna a la Administración forestal.

5.- Conservación, protección y mejora de la flora y fauna, así como la conservación, preservación y mejora de sus hábitats naturales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3.a) del presente Decreto.

6.- La protección y restauración del paisaje natural.”

Por todo lo expuesto se entiende que el informe de compatibilidad existe y se ajusta a derecho, sin perjuicio de lo que en último término se expondrá, en relación a la valoración de la indemnización procedente.

CUARTO.- Sobre la evaluación de impacto ambiental previa.



Dice el artículo 1 de la Ley 21/2013 de 9 de diciembre de evaluación ambiental. “Esta ley establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible...”

Art 5. A los efectos de esta ley se entenderá por:

a) “Evaluación ambiental”: proceso a través del cual se analizan los efectos significativos que tienen o pueden tener los planes, programas y proyectos, antes de su adopción, aprobación o autorización sobre el medio ambiente, incluyendo en dicho análisis los efectos de aquellos sobre los siguientes factores: la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, la tierra, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados.

La evaluación ambiental incluye tanto la evaluación ambiental estratégica, que procede respecto de los planes o programas, como la evaluación de impacto ambiental, que procede respecto de los proyectos. En ambos casos la evaluación ambiental podrá ser ordinaria o simplificada y tendrá carácter instrumental respecto del procedimiento administrativo de aprobación o de adopción de planes y programas, así como respecto del de autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa.

b) “Impacto o efecto significativo”: alteración de carácter permanente o de larga duración de uno o varios factores mencionados en la letra a).

En el caso de espacios Red Natura 2000: efectos apreciables que pueden empeorar los parámetros que definen el estado de conservación de los hábitats o especies objeto de conservación en el lugar o, en su caso, las posibilidades de su restablecimiento.”

3. A los efectos de la evaluación de impacto ambiental de proyectos regulada en esta ley y sin perjuicio de las definiciones contenidas en la normativa sobre instalaciones nucleares y radiactivas, se entenderá por:

a) “Promotor”: cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que pretende realizar un proyecto de los comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley, con independencia de la Administración que sea la competente para su autorización.

b) “Proyecto”: cualquier actuación prevista que consista en:

1.º la ejecución, explotación, desmantelamiento o demolición de una obra, una construcción, o instalación, o bien

2.º cualquier intervención en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación o al aprovechamiento de los recursos naturales o del suelo y del subsuelo, así como de las aguas continentales o marinas.



Artículo 9 del mismo texto “1. Los planes y los programas incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley deberán someterse a una evaluación ambiental antes de su adopción o aprobación. Asimismo, los proyectos incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización, deberán someterse a una evaluación ambiental antes de su autorización, o bien, si procede, en el caso de proyectos, antes de la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa a las que se refiere el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Carecerán de validez los actos de adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos que, estando incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley no se hayan sometido a evaluación ambiental, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, puedan corresponder.”

Dice la STS 1071/2018 - ECLI: ES:TS:2018:1071 de 16.03.18 “ Los artículos 2 y 4 de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 y los apartados 20 y 22 del Anexo I, 3.b) del Anexo II y 13 del Anexo III de la misma Directiva, así como los artículos concordantes de la legislación española -en particular el artículo 3.g) del anexo I del Real Decreto- legislativo 1302/1986, de 28 de junio -, deben interpretarse en relación con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el objeto y finalidad de la citada Directiva. Cuando concurren efectos significativos en el medio ambiente tales preceptos exigen la correspondiente declaración de impacto ambiental en determinados proyectos. Así, no solo cuando se trata

de la "construcción de líneas aéreas para el transporte de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 kms", sino también los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización, han de someterse a una evaluación en lo que se refiere a sus efectos.”

En esta Sentencia el Alto Tribunal aclara: “ Ya hemos visto que la Directiva 85/337/CEE no se encuentra actualmente en vigor; y lo mismo sucede con el Real Decreto- legislativo 1302/1986, de 28 de junio. Pero esa falta de vigencia de las normas aplicadas en el caso que examinamos no determina que el recurso de casación haya quedado privado de virtualidad pues los textos normativos que las han sucedido en el tiempo - tanto en el ámbito comunitario europeo como en el ordenamiento interno- responden a la misma estructura regulatoria que consiste en diferenciar aquellos proyectos para los que específicamente se exige evaluación ambiental previa de aquellos otros en los que tal exigencia se subordina a la constatación de que puedan tener incidencia medioambiental, fijando la propia normativa -comunitaria y nacional- pautas y criterios para calibrar ese grado de afectación ambiental. ”

Por tanto, en este caso, tratándose de la instalación de un telescopio de 30 metros de diámetro y más de 50 metros de altura, a la que se vincula la construcción de varias edificaciones, una de ellas de alrededor de 2000 metros cuadrados, (túneles, depósitos de agua y vertidos etc..), en un monte catalogado, parece claro que estamos ante un proyecto con incidencia medioambiental y sometido en consecuencia a evaluación ambiental previa.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



En cuanto a lo alegado por la parte demandada, sobre que la necesidad de evaluación ambiental no se cuestiona, pero ha de diferirse al momento de la concesión de la licencia municipal de obras, no puede acogerse, por cuanto la norma dice que “ la evaluación ambiental tendrá carácter instrumental respecto del procedimiento administrativo de aprobación o de adopción de planes y programas, así como **respecto del de autorización de proyectos.**

El Tribunal Constitucional en la STC 13/1998, de 22 de enero señaló que: «La evaluación de impacto ambiental es un instrumento que sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados. Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente (Preámbulo de las Directivas 85/337/CEE (1985\577) y 97/11/CE y del Real Decreto Legislativo 1302/1986). La legislación ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de cohesión el desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982 , fundamento jurídico 2º). La evaluación del impacto ambiental aparece configurada como una técnica o instrumento de tutela ambiental preventiva -con relación a proyectos de obras y actividades- de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza participativa.

La declaración de impacto ambiental, a cargo de la autoridad competente en materia de medio ambiente, en esencia, se pronuncia sobre la conveniencia o no de ejecutar las obras o actividades proyectadas y en caso afirmativo, las condiciones a que ha de sujetarse su realización, para evitar, paliar o compensar las eventuales repercusiones negativas que sobre el ambiente y los recursos naturales puede producir aquélla. Tal procedimiento evaluatorio se establece con carácter preceptivo cuando concurren los dos siguientes requisitos: a) que se trate de obras o actividades, tanto públicas como privadas comprendidas en el anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986 , y b) que la ejecución de la obra, instalación o actividad catalogada requiera la intervención administrativa previa, mediante autorización o aprobación del correspondiente proyecto a cargo del ente público que sea competente, a tenor de la legislación sectorial aplicable.

Dice la STS 156/2018, 5 de Febrero de 2018 el proyecto de Evaluación de Impacto Ambiental y conforme al procedimiento del artículo 110.5, se integra dentro del proyecto concesional, que es el procedimiento que, como resaltan las sentencias antes expuestas y la de esta Sala confirmando la de los Juzgados, era el procedimiento idóneo, además de ser el solicitado por la actora.”

Debemos diferenciar las figuras de evaluación de impacto ambiental (concesiones) y la autorización ambiental (licencias)

La autorización ambiental integrada, es un mecanismo de carácter preventivo que trata, al igual que acontece con la evaluación de impacto ambiental, de neutralizar posibles afecciones ambientales producidas por determinadas actividades.

Su regulación legal se contenía en la Ley 16/2002, de 1 de Julio de prevención y control integrados de la contaminación, desarrolladas por el Real Decreto 509/2007, de 20 de Abril,



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



que aprobaba su reglamento de desarrollo, y trae causa en la Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación, **derogada por el RD 1/12016 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación** mediante la que se establecen medidas para evitar, o al menos reducir, las emisiones de estas actividades en la atmósfera, el agua y el suelo, incluidos los residuos para alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente considerado en su conjunto.

La Ley nos da una definición de autorización ambiental integrada señalando que es la resolución del órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que se ubique la instalación, por la que se permite, a los solos efectos de la protección del medio ambiente y de la salud de las personas, explotar la totalidad o parte de una instalación, bajo determinadas condiciones destinadas a garantizar que la misma cumple el objeto y las disposiciones de esta Ley. Tal autorización podrá ser válida para una o más instalaciones o partes de instalaciones que tengan la misma ubicación y sean explotadas por el mismo titular.

El otorgamiento de la autorización ambiental integrada será por tanto competencia de la Comunidad Autónoma respectiva y en absoluto sustituye a la licencia de actividad clasificada que ha de otorgar el Municipio correspondiente.

Por tanto no habiéndose emitido el informe de evaluación ambiental preceptivo y precedente a la autorización de la concesión demanial, la resolución que la acuerda deviene nula.

QUINTO.- Sobre los restantes motivos de nulidad contenidos en el recurso.

En base a lo expuesto en el fundamento precedente, resultaría superfluo entrar a valorar las restantes tachas susceptibles de nulidad planteadas por la recurrente. En consecuencia, simplemente manifestar someramente sobre el particular, que efectivamente, tal y como defiende la actora, el artículo 4 de la Ley 4/1981 del Régimen jurídico del Parque nacional de La caldera de Taburiente, exige para la construcción en zonas de protección exterior continua, la declaración de interés público preferencial, así como informe del Patronato. Ninguna de las dos declaraciones se ha efectuado, lo que no cuestiona la contraparte, que entiende que tales requisitos no son exigibles en el ámbito del expediente de concesión demanial, lo que sin duda se comparte.

En cuanto a la valoración desarrollada en la memoria, que también resulta cuestionada, decir que como reconoce la demandada, Tragsatec efectuó la valoración con arreglo a los parámetros de la Ley del suelo 7/2015. No se cuestiona incluso por su parte, que dicha normativa no resulta de aplicación.

El Decreto de desarrollo de la ley de montes, ya expuesto en la presente resolución, dice reiterando lo especificado en la ley, que la valoración se desarrollará teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley de expropiación forzosa y en base a los eventuales daños que se prevean como resarcibles. Ninguno de ambos criterios se han ponderado para fijar la cuantificación, por lo que la memoria no se ajusta a derecho en relación a la materia analizada. Ello genera la obligación de efectuar una nueva valoración, sin que tal vicio implique la nulidad de toda la memoria, que como se expuso es válida en sus restantes finalidades.

SEXTO.-Costas



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Procede, de conformidad con lo antes razonado, y sin necesidad de otros análisis, la **estimación sustancial** del recurso contencioso-administrativo; con imposición al Cabildo de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa -LJCA- (según la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal) y por no concurrir razones que justifiquen apartarse de la regla general establecida en dicho precepto legal.

No cabe imponer las costas a las codemandadas pues las mismas integran la litis en la condición de interesadas, al no haberse ejercitado por la recurrente acción directa con las mismas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º.-) ESTIMAR el recurso interpuesto, **ANULANDO** la resolución impugnada por no ajustarse a derecho

2º.-) IMPONER LAS COSTAS DEL RECURSO en los términos ya indicados en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución **cabe recurso de apelación.**

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	30/04/2019 - 14:52:50
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos/ puede ser comprobada la autenticidad de esta copia mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c6e33e90a56aaeddfe0e8e2271556632521825	
El presente documento ha sido descargado el 30/04/2019 13:55:21	