

**AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°
2 DE SANTA CRUZ DE TENERIFE**

DON ESTEBAN RENÉ GARCIA QUESADA, letrado del Servicio de Asesoría y Defensa Jurídica del Cabildo Insular de La Palma, actuando en nombre y representación de esa entidad acreditada en autos, hablando en el **procedimiento ordinario n° 55/2018**, promovido por la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por diligencia de ordenación notificada a esta parte, se me da traslado de la demanda por veinte días a efectos de contestar.

Que en tiempo y forma legales, por medio de este escrito en la representación que ostento, vengo a **CONTESTARLA**, basado en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

ALEGACIÓN PREVIA. Falta de legitimación activa.

Consta en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo que el acuerdo impugnado es el adoptado por el Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de La Palma, de fecha 13 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva consiste en el otorgamiento de concesión administrativa, por un periodo de 75 años, al Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC) para el uso privativo de terrenos del Monte n° 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 denominado “*Thirty Meter Telescope*”.

Examinados los fundamentos jurídico procesales contenidos en el escrito de formalización de la demanda, no consta el precepto en el que la parte funda su legitimación activa. Descartada la hipótesis de que dicha legitimación pudiera fundarse en el supuesto de la letra a) del artículo 19.1 de la LJCA –ostentar un derecho o interés legítimo–, cabe inferir que el recurso se sustenta en el ejercicio de la acción pública contemplada en la letra h) del citado precepto, con la particularidad que este supuesto ha de estar previsto expresamente en una norma con rango de Ley.

Retomando el tenor literal del acuerdo impugnado –concesión de una parte del monte público del municipio de Puntagorda, resulta que ni la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, ni la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, contemplan supuesto alguno en los que se declare pública la acción para exigir la observancia de sus preceptos.

Pudiera pretender el demandante fundar su legitimación activa en el ejercicio de la acción pública reconocida en la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales de Canarias, en cuyo artículo 6.1.c) declara:

La ciudadanía tiene el derecho a participar, tanto de forma individual como a través de las entidades constituidas para la defensa de sus intereses y valores, en la ordenación, ejecución y protección de la legalidad urbanística y, en particular:

En la exigencia del cumplimiento de la legalidad urbanística, mediante la presentación de reclamaciones y quejas, así como el ejercicio de la acción pública ante los órganos administrativos y judiciales.

El mismo texto legal, en el artículo 353.1, dispone:

La incoación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística se acordará siempre de oficio, bien a iniciativa de la propia administración actuante, bien a requerimiento de otra administración, bien por petición de tercero, directamente afectado o en el ejercicio de la acción pública o bien por denuncia.

La legitimación activa que pudiera fundarse en los preceptos citados, no puede ponerse en relación con el acuerdo impugnado, toda vez, reiteramos, que se trata de la concesión administrativa de una parte del monte público para, como reza en el acuerdo, *con motivo de la posible ubicación de un observatorio*. Aún no se ha presentado el proyecto, ni otorgado licencia, contra cuyos actos resultaría procedente la impugnación administrativa o jurisdiccional al amparo de los preceptos legitimadores antes citados de la Ley territorial 4/2017, de 13 de julio.

A juicio de esta parte, la demandante se ha precipitado en la interposición de la acción judicial, hecho cuya consecuencia no puede ser otra que la inadmisibilidad del recurso interpuesto en aplicación de lo establecido en el artículo 69.b) de la LJCA.

H E C H O S

Primero. El 27 de enero de 2017, don Rafael Rebolo López, actuando en representación de Instituto de Astrofísica de Canarias, solicita al Cabildo Insular de La Palma la concesión administrativa, por un periodo de setenta y cinco años y de forma gratuita, para la ocupación de terrenos incluidos en el Monte nº 28 del Catálogo de los de utilidad pública denominado “Pinar de las Ánimas y Junianes”, con una superficie de 9,8 hectáreas, inscrito en el Inventario de Bienes del municipio de Puntagorda, para la ampliación de la superficie del Observatorio del Roque de los Muchachos, motivado por la posible ubicación de un nuevo observatorio denominado “Thirty Meter Telescope”.

Segundo. El 27 de marzo de 2017, el Pleno del Ayuntamiento de Puntagorda adopta acuerdo favorable a la concesión administrativa al Instituto de Astrofísica de Canarias para el desarrollo futuro del proyecto Thirty Meter Telescope.

Tercero. Sometido el expediente a información pública, el 13 de noviembre de 2017 el Consejo de Gobierno del Cabildo de La Palma otorga la concesión administrativa solicitada por el Instituto de Astrofísica de Canarias, para la ocupación privativa de 9,8 hectáreas del monte público nº28 propiedad del municipio de Puntagorda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. JURÍDICO PROCESALES.

Primero. Jurisdicción. Corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la LJCA.

Segundo. Competencia. La competencia objetiva está atribuida al Juzgado en virtud del artículo 8.1 de la LJCA

Tercero. Procedimiento. Se sustancia por los trámites procesales del procedimiento ordinario de los artículos 43 y siguientes de la LJCA.

Cuarto. Legitimación pasiva. Corresponde en aplicación de los artículos 19 y 21.1.a) de la LJCA.

Quinto. Cuantía. Indeterminada.

II JURÍDICO MATERIALES.

A) Sobre la inexistencia de informe de compatibilidad.

En el fundamento jurídico segundo de la demanda se sostiene que *el supuesto informe de compatibilidad remitido por la administración demandada en respuesta a nuestra solicitud de complemento de expediente, no ha sido visto ni en el trámite de audiencia ni en el de información pública, ni consta en los considerandos conducentes al acto impugnado.*

Tal aseveración resulta rotundamente falsa. La notificación de fecha 8 de septiembre practicada al recurrente que obra en el folio 114 del expediente administrativo, advertía que la documentación completa de lo actuado por el Cabildo podía consultarse a través de link <http://pter.cablapalma.es/TMT/>. En el momento en que Ben Magec recibe la aludida notificación comunicando el inicio del trámite de audiencia, el informe ya había sido publicado el 5 de septiembre de 2017 e incorporado para su consulta como parte integrante del expediente de otorgamiento de la concesión administrativa.

Por tanto, el informe de compatibilidad no sólo existe, sino que, además, se ajusta a las previsiones de la normativa vigente tanto en lo que se refiere al contenido del artículo

15.4 de la Ley 43/2003 señalando que *la ocupación contemplada es compatible con el fin y la utilidad pública que califican al MUP 28 y que en su día dieron lugar a su inclusión en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública*, como a lo preceptuado en el artículo 169 del Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes, tanto en lo que se refiere a los requisitos de competencia profesional de su redactor, como a aspectos relativos a superficie ocupada –apartado 3.3 de la Memoria-, valoración del precio de la ocupación –pág. 16 de la Memoria- y condiciones de otorgamiento y planimetría de la parte de monte afectada –págs. 17 y 14-.

Por lo demás, en respuesta a la solicitud cursada al Juzgado por Ben Magec para que el Cabildo complementara el expediente administrativo, éste remitió dos escritos:

- El primero con fecha 24 de abril de 2018, adjuntando el informe que fue emitido en el marco de la evaluación ambiental del proyecto TMT.
- El segundo con fecha 27 de abril siguiente, que es el informe que obra en el expediente administrativo de otorgamiento de la concesión que, como dijimos con anterioridad, constaba en la documentación sometida a información pública y que obraba igualmente en el expediente administrativo remitido al Juzgado –pág. 274-.

B) Acerca de la ausencia de procedimiento de evaluación ambiental.

La demanda sostiene que el otorgamiento de la concesión administrativa debió someterse a evaluación ambiental. A tal efecto, se invoca el artículo 9 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, que exige que se sometan a ella los planes, proyectos incluidos en su ámbito de aplicación. Es el

contenido de estos conceptos el que va a determinar el sometimiento a dicha norma del acto impugnado. La Ley, en los apartados 2.b) y 3.b) del artículo 5, nos proporciona su correcta definición declarando:

A los efectos de la evaluación ambiental estratégica regulada en esta ley, se entenderá por:

Planes y programas: el conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos.

Proyecto: cualquier actuación que consista en la ejecución o explotación de una obra, una construcción, o instalación, así como el desmantelamiento o demolición 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 marinas.

Es notorio que el acto mediante el cual se concede la utilización privativa temporal de una parte del monte público, no encaja en las definiciones que ofrece la propia Ley de evaluación ambiental para fijar su ámbito de aplicación. No estamos en presencia de la ejecución de plan o programa alguno destinado a satisfacer necesidades sociales, ni tampoco ante un proyecto cuya legitimación precisa de la preceptiva licencia de obras.

Éste es precisamente el error que subyace en la demanda, dado que la ocupación privativa del monte público aún no puede ponerse en relación con un proyecto concreto; esto será objeto de un momento posterior cuando se aborde la instalación del telescopio y que, naturalmente, dicha actuación deberá evaluarse ambientalmente, en el curso del procedimiento de concesión de la licencia municipal. La opinión expresada coincide con el criterio de la

jurisprudencia –STS de 25 de mayo de 2009, rec. 5398/2006; STS de 7 de octubre de 2009, rec. 1570/2005; STSJC, las Palmas, de 15 de enero de 2010, rec. 200/2009.

Es esta la razón por la que no viene en aplicación la disposición adicional séptima de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, invocada por el demandante.

En otro orden de cosas, sostiene el demandante, en el último párrafo del fundamento jurídico tercero, que *.....también por el evidente riesgo de que, como antecedente consumado, el acto que impugnamos pueda viciar el procedimiento de la evaluación ambiental habida cuenta de que las administraciones públicas implicadas en esta concesión, el Cabildo de la Palma y el Ayuntamiento de Puntagorda serían las mismas que pueden actuar como órgano ambiental en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.* A juicio de esta parte, Ben Magec estima que estamos ante un supuesto donde la competencia de las administraciones debe ser derogada singularmente. Esta posición contraviene lo establecido en el artículo 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico de las administraciones públicas, que declara la inderogabilidad singular de la competencia en los términos siguientes:

La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes.

C) Legitimación territorial del acto impugnado.

La memoria de ordenación del PIOLP, aprobado mediante Decreto 71/2011, de 11 de marzo –BOC de 1 de abril de 2011-, en el apartado 6.6.3.11, se refiere al complejo de instalaciones astrofísicas del Roque de los Muchachos, recogiendo literalmente:

“(…)El Plan Insular no establece limitaciones en su desarrollo como centro de investigación científica. El área donde está situada (zona A2.3 OT) admite el uso científico vinculado al estudio y difusión de los valores naturales, en este caso, el aprovechamiento de las singulares condiciones del cielo de La Palma.

Las instalaciones astrofísicas se han considerado como uno de los valores de carácter científico que posee La Palma, así como uno de los elementos de mayor reconocimiento internacional de la isla, atendiendo a ello el Plan Insular quiere favorecer la adecuada ordenación de las instalaciones existentes, incluyendo la mejora de accesos y servicios para las instalaciones actuales, así como la posibilidad de implantación de nuevos telescopios, como por ejemplo el E-ELT (The European Extremely Large Telescope), cuya implantación en La Palma supondría el reconocimiento definitivo de las condiciones excepcionales de su cielo a nivel mundial.”

La inclusión de esta declaración en la memoria del PIOLP obedece a la enorme importancia que estas instalaciones suponen para el desarrollo de la isla, que ha llevado a considerarlas como uno de los ejes de la sostenibilidad social, constituyendo uno de los pilares sobre los que se asienta el desarrollo turístico insular. Asimismo, resulta consecuencia obligada en orden a dar cumplimiento a lo pactado en el acuerdo de cooperación en materia de astrofísica y protocolo entre los gobiernos del Reino de España, del Reino de Dinamarca, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y del Reino de Suecia, suscrito en Santa Cruz de La Palma el 26 de mayo de 1979, publicado en el B.O.E. nº 161, de 6 de julio, en el que se reconocen las condiciones únicas de La Palma en orden a la observación astronómica, declarando en el artículo 10 lo siguiente:

“El Gobierno del Reino de España concederá las facilidades jurídicas necesarias para el establecimiento, funcionamiento y eventual retirada de las instalaciones telescópicas. A estos efectos, y sobre la base del presente acuerdo, otorgará los permisos, autorizaciones y exenciones necesarios para la construcción, funcionamiento y eventual retirada de las instalaciones telescópicas.”

Finalmente, por si cupiera alguna duda acerca de la legitimación territorial de la instalación, la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias dispone:

1. Se declara de interés general autonómico la actividad científica que se desarrolla en los observatorios astrofísicos de Canarias en el marco del Acuerdo de Cooperación en materia de Astrofísica y Protocolo entre los Gobiernos del Reino de España, del Reino de Dinamarca, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y del Reino de Suecia, de 26 de mayo de 1979, así como de cualesquiera otros acuerdos y convenios suscritos o que se suscriban con posterioridad para la misma finalidad por las administraciones competentes.

2. La actividad científica, cuando se realice en suelo rústico, tiene la calificación de uso ordinario a los efectos de la presente ley y comprende la construcción y uso de las edificaciones e instalaciones necesarias para el desarrollo de esa actividad y, en particular, la instalación de telescopios, las construcciones para albergar los equipamientos destinados a los centros de investigación vinculados al Instituto de Astrofísica de Canarias y demás entidades vinculadas o autorizadas, así como las necesarias para el alojamiento del personal investigador y para el desarrollo de la actividad divulgativa o formativa relacionada con la actividad.

3. La actividad referenciada en los apartados anteriores podrá implantarse en cualquier categoría de suelo rústico, prevaleciendo dicho uso sobre cualquier otro existente en la zona, sin perjuicio de la evaluación ambiental de las actuaciones y, en su caso, la preferencia de aquellas alternativas que hagan compatible el uso científico con los valores ambientales preexistentes.

4. El Gobierno de Canarias, previa audiencia de los ayuntamientos afectados, establecerá las medidas compensatorias que resulten pertinentes para los municipios donde se localicen las instalaciones de los observatorios astrofísicos y que resulten afectados por lo establecido en esta disposición adicional.

Tanto el PIOLP como la Ley territorial 4/2017, legitiman la actuación habida cuenta que:

- a) Ponen en valor el acuerdo internacional suscrito el 26 de mayo de 1979, favoreciendo su implantación y consolidación.

- b) Declaran expresamente el interés público autonómico de la actividad científica.
- c) Conceptúan en uso científico como ordinario en cualquier categoría de suelo rústico.

En consecuencia, no se estiman ajustados a Derecho los argumentos destinados a impugnar la legitimación territorial de la concesión objeto de este procedimiento.

D) Sobre la posible infracción del Real Decreto 1492/2011.

Reclama el demandante que la valoración del suelo objeto de concesión debe establecerse aplicando los artículos 15 y 16 del Real Decreto 1492/2011, por el método de capitalización de la renta real o potencial en las explotaciones comerciales, industriales y de servicios en el suelo rural.

A tal efecto, el artículo 34.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana, dispone:

Las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones, y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos, se rigen por lo dispuesto en esta Ley cuando tengan por objeto:

- a) La verificación de las operaciones de reparto de beneficios y cargas u otras precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística en las que la valoración determine el contenido patrimonial de facultades o deberes propios del derecho de propiedad, en defecto de acuerdo entre todos los sujetos afectados.*
- b) La fijación del justiprecio en la expropiación, cualquiera que sea la finalidad de ésta y la legislación que la motive.*
- c) La fijación del precio a pagar al propietario en la venta o sustitución forzosas.*
- d) La determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.*

Queda patente que la valoración del suelo objeto de concesión privativa de una zona del monte público no está sujeto a las normas de valoración establecida en la normativa urbanística.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por admitido el presente escrito, tenga por contestada la demanda y la desestime en todos sus aspectos, con expresa imposición de costas.

Es justicia que pido, en Santa Cruz de La Palma a diez de septiembre de dos mil dieciocho.

OTROSÍ DIGO, que al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1 de la LJCA, solicito declare el pleito concluso, sin más trámites, para sentencia.

SUPLICO AL JUZGADO, se sirva tener por hecha tal manifestación a los efectos legales procedentes.

Fecha y lugar ut supra.

