

## **AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº DOS**

Doña María Teresa Medina Martín, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la **Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción**, según consta acreditado en los autos del **procedimiento número 55/2017**, seguidos a instancia de mis mandantes contra el acuerdo del Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de La Palma de fecha 13 de diciembre de 2017 por el que se otorga concesión administrativa al Instituto de Astrofísica de Canarias para el uso privativo (ocupación) del monte público nº 28 del Catálogo de Montes de Utilidad Pública en una extensión de 9,8 Has. propiedad del Ayuntamiento de Puntagorda para la instalación del observatorio denominado "Thirty Meter Telescope", ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, comparezco y DIGO:

Que, en la representación que ostento, presento ESCRITO DE CONCLUSIONES, sobre los hechos, prueba y consideraciones jurídicas en los presentes autos.

### **SOBRE LOS HECHOS:**

Damos por reproducidos los hechos que constan en nuestro escrito de demanda.

### **SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO: RESPECTO A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

Especial esfuerzo realizan demandado y codemandados en negar a la Federación Ben Magec la legitimación activa para impugnar el acuerdo de concesión administrativa, de conformidad con el artículo 19.1 de la LJCA. Pues bien, nuestra legitimación es la expresamente prevista en el artículo 23 en relación al 22 y al 18.1. e), f) g) y l) de la ley 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. Como es público y notorio y además comprobable en el registro de Asociaciones del Gobierno de Canarias con la inscripción G1/S2/159-92/GC esta federación cumple los requisitos del artículo 23 de dicha Ley para poder ejercer la acción popular:

- 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.

El artículo 22 de la Ley 27/2006 ampara el ejercicio de la acción popular a las entidades que, cumpliendo el artículo 23, pretendan recurrir en la vía administrativa o en la judicial a acciones u omisiones de las administraciones públicas que puedan vulnerar las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 del mismo texto legal. Para el caso que nos ocupa baste mencionar:

- 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.

Son principalmente estas materias normativas las que conforman la fundamentación jurídica de nuestra demanda. Pero también aquellas que directa o transversalmente tienen imbricación con éstas. En este sentido, la legislación sobre montes y sus aprovechamientos se ha de complementar con toda la legislación que se refieren a la cesión de bienes demaniales, a las valoraciones de justiprecio, al procedimiento administrativo común, a la contratación del sector público o a cualquier otra que sea necesaria para la aplicabilidad y plenitud de la legislación de Montes. Incluso, aprovechando en sus mismos términos el *“ejemplo burdo”* traído por la codemandada TIO, se puede acudir al Código Civil, al menos en lo que se refiere a los principios generales del Derecho, para interpretar y aplicar la Ley de Montes y su Reglamento, por lo que también cabría invocar el Código Civil para señalar un vicio en la aplicación de la Ley de Montes.

El ejercicio de deslinde jurídico pretendido por el codemandado TIO al solicitar una deslegitimación parcial para recurrir todo aquello que no se base estrictamente en normativa ambiental, nos llevaría al absurdo de que no cabría interesar en vía contenciosa la conservación de los montes de utilidad pública a través del fondo de mejoras en montes catalogados ligado al canon por ocupaciones previsto en la Ley de Montes y su Reglamento porque la forma de valorar el suelo para el cálculo de ese canon no queda expresamente establecida en esas normas, sino que requiere la aplicación de otras. O que no se pueda defender la aplicación de los principios generales de uso de los bienes demaniales cuando el bien demanial es un monte catalogado de utilidad pública porque la Ley de Montes no contenga una reproducción literal de aquellos principios. En definitiva, la deslegitimación e inadmisión quirúrgica que propugna la codemandada TIO parece desconocer la interacción, la complementariedad y la supletoriedad legislativa que entroncan con principios generales del Derecho.

Por otra parte defendemos que también concurre plena legitimación para ejercer la acción pública urbanística ya que, aunque se argumente de contrario que un una concesión administrativa para un determinado uso del territorio no necesita conformidad de ese uso con la normativa urbanística, paradójicamente, lo cierto es que el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece en su artículo 25.1 que la libertad de contratación se debe entender siempre dentro de los límites del ordenamiento jurídico, además del interés público y los principios de la buena administración, al igual que lo establece el Artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Por tanto cualquier cláusula que contemple un uso del territorio contrario a lo establecido en la legislación urbanística o medioambiental y en la ordenación general o de recursos naturales sería nula de pleno derecho. Y esto es tan válido para la adopción de un convenio urbanístico como para una concesión administrativa para un determinado uso de monte de utilidad pública. El acuerdo de la concesión

administrativa manifiesta la voluntad favorable de la administración no solo para la ocupación del terreno, sino explícitamente para el uso para el cual ha sido solicitada la ocupación, por lo que la concesión se ha de otorgar conforme al ordenamiento jurídico urbanístico vigente. Además, como expondremos en su momento, la misma tasación del valor del terreno a los efectos indemnizatorios que prevé la normativa de montes depende de que conforme a la legislación, el suelo sea susceptible de explotación pretendida. En definitiva, esta concesión administrativa es impugnable invocando la normativa urbanística y medioambiental, y la acción pública urbanística plenamente pertinente.

Por otra parte, que la codemandada TIO pretenda que esta federación no tiene legitimación activa para recurrir esta concesión administrativa argumentando que su alcance no va más allá que el de permitir la ocupación del monte por parte del Instituto de Astrofísica de Canarias, entra en una insostenible contradicción con la defensa de la legitimación pasiva que se atribuyen. Si el argumento es que esta federación no tiene legitimación activa para impugnar la concesión porque el uso previsto en ella no ha de ser tenido en cuenta para valorar en qué modo puede afectar a los intereses que defendemos, TIO tampoco tendría la pasiva porque igualmente sus intereses están únicamente vinculados al uso previsto en la concesión, y no a la ocupación por parte del IAC. Contrariamente, defendemos desde el inicio del presente procedimiento que TIO es parte legítimamente interesada precisamente por ser la entidad que promueve, construiría y explotaría el uso pretendido, por lo que desde el momento en que advertimos la ausencia de emplazamiento a esa entidad, solicitamos al juzgado que se realizara en los cauces previstos en la LJCA, como consta en autos.

Por último, las leyes y reglamentos que regulan las valoraciones del suelo, de aplicación en la concesión que se impugna, son normas de carácter urbanístico cuya defensa se puede ejercitar, por tanto, mediante la acción pública.

Como conclusión de todo lo anterior, y sin necesidad de entrar en otras disquisiciones traídas por demandado y codemandado en su respuesta, la legitimación activa encuentra conformidad con el artículo 19.1.h) LJCA, Se acompaña a este escrito, por si se estimase necesario, los estatutos de la Federación Ecologista Ben Magec.

## **SEGUNDO: RESPECTO A LA AUSENCIA DE INFORME DE COMPATIBILIDAD.**

En primer lugar debemos destacar que ha quedado demostrado que el informe de compatibilidad remitido por la administración demandada en respuesta a nuestra solicitud de complemento de expediente **no pertenece a este 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.** Se trata, como reconocen la administración demandada y las entidades codemandadas, de un informe elaborado en el curso de otro expediente, el que se inició para la evaluación ambiental estratégica de la suspensión del planeamiento de Puntagorda, expediente que, dicho sea de paso, caducó sin llegar a término.

Establecido lo anterior, analizaremos si la concesión administrativa cumple el requisito del artículo 15 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes De Régimen de usos en el dominio público forestal dispone: ***“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.”***

Pues bien, a pesar de la patente ausencia, de contrario se sostiene que el informe de compatibilidad exigido en el citado precepto viene siendo la memoria de ocupación aportada en las páginas 274 a 317 del expediente administrativo, y que de su contenido se ha de concluir que esta compatibilidad es favorable. Refutamos tal afirmación:

- a) Resulta poco verosímil que, siendo el informe de compatibilidad con los valores naturales del monte el único documento preceptivo que expresa y específicamente exige la Ley de Montes a las concesiones demaniales para uso privativo, éste no tenga en este caso entidad propia como tal informe, sino que, supuestamente, se encuentre identificado como “memoria de ocupación” que, como su nombre indica y se puede confirmar con su lectura, es básicamente una descripción somera del proyecto que se pretende instalar y de las características, límites y valor del terreno cuya ocupación se solicita, y donde la compatibilidad es apenas una mención en un párrafo de dos líneas como afirmación categórica al inicio de la memoria y no como conclusión de un análisis pormenorizado de los valores del monte y su persistencia en compatibilidad con el uso pretendido.
- b) Más determinante para que podamos negar la existencia de un informe favorable de compatibilidad requerido por el artículo 15.4 de la Ley de Montes es que, a pesar su trascendencia por preceptivo y vinculante, nada se dice del informe ni del cumplimiento de dicho artículo en los antecedentes ni en los considerandos del acto que impugnamos, mientras que otros hitos menos relevantes del procedimiento administrativo son nombrados con cierto detalle.
- c) Si prestáramos verosimilitud a la asimilación entre “informe de compatibilidad” y “memoria de ocupación” que se propone de contrario, la conclusión es también demoledora: La supuesta compatibilidad no se justifica, sino que apenas se verbaliza o, empleando el término de la codemandada TIO, se “predica” en el punto 1.2. de la memoria cuando se afirma: *“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 declaración e inclusión en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública”* (página 277 del expediente.)

Pero, como dice el refrán, *“una cosa es predicar, y otra dar trigo”* y no podemos encontrar en toda la Memoria de Ocupación ni en ningún otro lugar del expediente la más mínima justificación de la supuesta compatibilidad del uso pretendido con la persistencia de los valores naturales del monte. Más aún, en el único punto de la memoria, el 3.4, donde se describe la **incidencia ambiental**, la compatibilidad “predicada” es contradicha cuando, después de señalar la afección a hábitats protegidos de la Red Natura 2000 (zonas ZEC y ZEPA), dice: *“Los daños derivados de la ocupación son destrucción de hábitat, debido a la corta de la vegetación, trabajos de explanación del terreno y la construcción de diferentes instalaciones en instalaciones auxiliares”*. (Página 289 expediente) Muy difícilmente se puede acreditar la compatibilidad con la persistencia de los valores del monte cuando su principal valor, el de hábitat protegido como zona de especial conservación de la Red Natura 2000, es destruido. En cualquier caso, ésta y el resto de incidencias ambientales preocupantes apenas las enumera sin mayor profundidad ni detalle. Otras incidencias, en cambio, ni las nombra, como los que habría sobre la fauna ornitológica protegida mediante la ZEPA o la destrucción irreversible del edificio de la montaña por los ingentes movimientos de tierra.

En realidad lo que ha tratado la administración de cumplir, aunque como veremos dista de haberlo conseguido, es el artículo 169 del Reglamento de Montes, aprobado

mediante el Decreto 485/1962, de 22 de febrero, que, para las ocupaciones por interés particular, prevé:

*“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.”*

Pues bien, esta parte está de acuerdo en que, efectivamente, ese artículo es de aplicación al caso que nos ocupa, que esa memoria ha de ser redactada, pero aún siendo elaborada en los términos contemplado en dicho artículo, su alcance no va más allá del cumplimiento de ese artículo. No se puede pretender, sin más consideraciones, que dar cumplimiento a ese artículo del Reglamento de Montes equivale a dar cumplimiento al artículo 15.4 de la Ley de Montes. Sólo viendo el enunciado de uno y otro precepto se extrae que la compatibilidad a la que se refieren es diferente. No es lo mismo acreditar la compatibilidad con la persistencia de los valores naturales previsto en el artículo 15.4 de la Ley de Montes que acreditar la compatibilidad de la ocupación con el fin y la utilidad pública que califica al monte requerida por el artículo 169 del Reglamento de Montes.

Anteriormente ya citamos las carencias, algunas, que invalidan a la memoria de ocupación presente en el expediente como informe que acredite la compatibilidad del uso pretendido con la persistencia de los valores naturales del monte. Veamos si cumple, al menos, los requisitos que debe cumplir la memoria prevista en el artículo 169 del Reglamento de Montes:

- No se expone en esta memoria los términos de la calificación de utilidad pública. No se hace referencia al documento que establece la calificación, que supuestamente serviría de base para que se pueda contrastar la compatibilidad o incompatibilidad con el fin y la utilidad pública que califica al monte.
- No se determina la extensión puramente indispensable a que se ha de contraer la ocupación. No se hace ningún cálculo, contraste o justificación de la necesidad de ocupar las 9.8 Has solicitadas. Se asume sin más lo solicitado.
- No se acredita la inexistencia de sustitución conveniente fuera del monte que hiciera inevitable la ocupación. Más aún, pasa por alto la existencia de consabidas alternativas, como la que la promotora y codemandada TIO tiene como primera opción en Hawaii y que, a la sazón, goza de todos los parabienes administrativos y judiciales necesarios. La existencia de otras opciones se deduce de los puntos 1) y 2) de la propia solicitud (página 376 del expediente) y se cita expresamente en el informe del el Jefe de Sección de Montes del servicio de Medio (página 18 del expediente) cuando dice: *“A pesar de no estar decidida la ubicación del citado telescopio entre diferentes lugares del planeta, la concesión de la ocupación es un trámite previo para optar a dicha instalación, por lo que se instruye el presente expediente con carácter anticipado a la resolución definitiva de la ubicación.”*
- No se consideran ni valoran los daños y perjuicios que han de producirse ni, por tanto, se tienen en cuenta en la tasación del precio de la ocupación.

En definitiva, la memoria de ocupación ni siquiera cumple con lo exigido en el artículo 169 del Reglamento de Montes para acreditar la compatibilidad con el fin y la utilidad pública que califica el monte. Por todo lo anterior mantenemos que el informe preceptivo de compatibilidad, el contemplado en el artículo 15.4 de la Ley de Montes, no existe en el expediente y añadimos que lo contenido en la memoria de ocupación al respecto de la compatibilidad carece manifiestamente de fundamento y de los requisitos mínimos exigibles a tal memoria.

Pero, además, la memoria de ocupación, si pretendiera ser el informe de compatibilidad con los valores naturales del monte, entraría en colisión con las conclusiones de todas las evaluaciones ambientales de todos los planes que están en vigor aplicables y con el régimen de usos y compatibilidades contenido en los planes de ordenación de recursos naturales, es decir el Plan Insular de Ordenación y en el Plan de Gestión de la ZEC, así como el Plan General de Puntagorda. Si tenemos en cuenta, además, la ausencia de declaración de impacto ambiental que pudiera servir de base a un informe de compatibilidad, la obligatoriedad de preservar la integridad y coherencia de la Red Natura 2000 y en aplicación de los principios de cautela y precaución del Derecho de la Unión Europea, el esfuerzo exigible de la administración competente para justificar la compatibilidad con los valores naturales debe ser muchísimo mayor que el que queda plasmado en la memoria de ocupación. Llame como se llame el documento elaborado por la administración demandada dista mucho de cumplir mínimamente lo exigible a un documento sobre el que recae la carga de la prueba de la compatibilidad.

**Concluimos, por tanto, que el expediente OC/MUP-001/2017 carece del informe que justifique la compatibilidad de la actividad pretendida con la persistencia de los valores naturales del monte, infringiendo así el artículo 15.4 de la Ley de Montes. Además, la memoria de ocupación carece de manifiestamente de fundamento e incumple los requisitos exigidos en el artículo 169 del reglamento de Montes. Ambas infracciones constituyen causa de nulidad de pleno derecho.**

### **TERCERO: RESPECTO A LA AUSENCIA DE PROCEDIMIENTO DE EVALUACION AMBIENTAL**

La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, recogiendo lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, establece que los planes y los proyectos que no tengan una relación directa con la gestión de los espacios de la Red Natura 2000 y que puedan afectarlos de forma apreciable deberán ser sometidos a una adecuada evaluación para garantizar que no producirán efectos perjudiciales significativos en esos espacios, teniendo en cuenta sus objetivos de conservación. Por su localización en la Red Natura 2000, en aplicación de la Disposición adicional séptima de la misma Ley 21/2013, y también del apartado 4 del artículo 46 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, el proyecto del TMT está sujeto a procedimiento de evaluación ambiental.

De contrario se alega que, si bien el proyecto debe ser sometido a procedimiento de evaluación ambiental con carácter previo a la concesión de la licencia, no es obligatorio haberlo hecho antes de la concesión para uso privativo de monte de utilidad pública para la instalación del observatorio denominado "Thirty Meter Telescope". Por tanto la controversia se ha de situar en si el acto de concesión administrativa debe ser considerado como un acto de aprobación del proyecto en lo relativo a las competencias de la autoridad forestal.

Debemos recordar que este acto de concesión no tiene el limitado alcance de permitir la ocupación del monte, como se sostiene de contrario, sino de permitir el único uso para el cual ha sido solicitado, es decir, la instalación del TMT. Constituye, además, un acto con sustantividad propia e independiente. Pues bien, la Ley de Montes prevé distintos mecanismos para autorizar las actividades en los montes que constituyen su ámbito de aplicación, los definidos en su artículo 15. La concesión no es otra cosa que la modalidad de autorización prevista en la Ley de Montes para **“actividades que impliquen una utilización privativa del dominio público forestal”**, que se realiza mediante un procedimiento específico y que genera derechos hacia la administración y hacia el administrado. Carecería de toda lógica jurídica que para aquellos procedimientos denominados en el mismo artículo 15 de la Ley de Montes “autorizaciones” o incluso para los aprovechamientos o actividades que sólo están sujetos a “notificación” o “declaración jurada” por parte del promotor, los proyectos deban someterse previamente a procedimiento de evaluación ambiental si la actividad estuviera obligada a ello por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y, en cambio, las actividades que, por requerir uso privativo del monte demanial, se autorice mediante concesiones, no deban estar sometidas.

Por otra parte, la evaluación ambiental no es un trámite que se pueda postergar a la concesión de ocupación del monte de utilidad pública, porque de su resultado dependerá la viabilidad de enclavar el proyecto en ese lugar. Por tanto, otorgar una concesión en monte público para la instalación de un proyecto y su explotación en la Rede Natura 2000 sin la pertinente evaluación ambiental constituye una negligencia administrativa que va en contra del principio de buena administración que entronca con el art.9.3 CE cuando proscribire la arbitrariedad y con en el art.31.2 CE cuando impone la asignación equitativa, eficiencia y economía en el gasto público.

Por todo lo anterior, esta parte concluye que el acto que se impugna infringe el artículo 9.2 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental en relación artículo 6.3 de la Directiva Hábitats y de la legislación estatal que la traspone.

#### **CUARTO: RESPECTO A LA AUSENCIA DE JUSTIFICACION DEL INTERÉS PÚBLICO.**

El artículo 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, sobre los Principios relativos a los bienes y derechos de dominio público, dispone:

*“La gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:*

*(...) c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las **derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.**”*

**No existe en el expediente la declaración ni justificación de interés público que permita que la concesión de uso privativo sea una excepción a la aplicación efectiva del principio recogido en dicho artículo.** Muy al contrario dicha deficiencia se advierte en Informe del Jefe de Sección de Montes de fecha 13 de febrero de 2017 (Página 320 del expediente), así como en la Nota de Régimen Interior del Consejero Delegado de Medio Ambiente y Servicios de 14 de febrero. (Página 325): *“Se hace constar que a fecha de hoy, no hay constancia de la declaración de interés público de la citada ocupación”.*

Tampoco existe entre los considerandos jurídicos del acuerdo mención alguna a la existencia de la debida justificación de las razones del interés público de la ocupación del monte de utilidad pública, ni al cumplimiento del artículo 6 de la Ley 33/2003.

En su escrito de respuesta, la administración demandada nada dice al respecto de la infracción alegada. Sin embargo la codemandada TIO hace un denso alegato que ahora debatimos:

En primer lugar, y como ya hemos defendido, que no exista exigencia expresa en la ley específica (de Montes), indefectiblemente nos conduce a aplicar la ley general, es decir la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Y esto no es una discutible opinión de esta parte, es que así lo dice el artículo 5.4 de la propia Ley 33/2003: *“Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio.”*

En otra situación se estaría si la Ley de Montes contuviera una regulación específica que eximiera de lo establecido en la ley general a las concesiones administrativas para el uso privativo de montes del Catálogo de Utilidad Pública. Pero no es el caso; al contrario, es precisamente la Ley 43/2003 de Montes la que homologa el régimen de los montes de utilidad pública con el de los bienes plenamente demaniales. Habrá que estar, por tanto, a lo que diga la regulación general del patrimonio público.

Dicho esto, y en contra de lo que sostiene la entidad codemandada, la ley 33/2003 contiene el mandato expreso que obliga a justificar el interés público, el que se cita en el artículo 6 apartado c) y que literalmente hemos expuesto al inicio de este fundamento jurídico. Y es que la justificación del interés público es la única llave que puede abrir la excepcional puerta a un régimen de uso distinto al que deben tener los bienes demaniales que, por definición, se encuentren afectados al uso general o al servicio público. (Art. 5.1 Ley 33/2003).

En el caso que nos ocupa, la utilidad pública ya está establecida a favor de la conservación del monte en su estado por la función que realiza. Un cambio de este uso debe estar justificado con otro interés público de, al menos, la misma intensidad. Por tanto, el uso privativo no significa, como pretende la codemandada, que deba primar el interés privado sobre el público. Sin embargo esta línea argumental, asumida en su totalidad por la Abogacía del Estado en representación del IAC, ilustra claramente que estamos ante una ocupación en interés particular, el de la TIO, y que el IAC actúa como beneficiario de manera instrumental, como destacaremos más adelante.

Pero cuando un interés particular legítimo necesitase para su consecución la ocupación de un bien demanial, se han de justificar debidamente razones de interés público. Es decir, el interés particular y el interés público no sólo no serían antagónicos sino que se habrán de conciliar a través de tal acreditación, acreditación que es lo que echamos en falta en el acto que impugnamos.

Que la codemandada no haya encontrado en esta u otra normativa otras llamadas a esta obligación no significa que no sea suficiente la contenida en el artículo 6. c) En realidad lo que debería haber aportado, y no lo ha hecho, son las excepciones normativas aplicables al caso que pudieran eximir de justificar el interés público al acto que impugnamos. No lo ha hecho porque no existen.

Pretende la codemandada TIO que la excepción a justificar el interés público podría inferirse del hecho de que nos encontremos ante uno de los supuestos –no aclara cual– incluidos en el artículo 137.4 de la LPAP, es decir los que permiten la enajenación directa sin necesidad de proceso concursal. Pero al traer este argumento se adentra



en terrenos aún más escabrosos, como expondremos a continuación. Antes aclaremos que, para el caso que nos ocupa, no es de aplicación directa el traído artículo 137.4, sino que ha de hacerse en relación al artículo 93.1 de la misma ley, que es el que regula las concesiones demaniales, y que lo que establece es la obligación de que las concesiones demaniales se efectúen en régimen de concurrencia, con las mismas salvedades para permitir el otorgamiento directo que las establecidas en el 137.4 para las enajenaciones directas. Es decir, encontrarse en alguno de los supuestos de este artículo no exime de la justificación del interés público, sino del procedimiento de concurso.

Establecido lo anterior, lo que la codemandada TIO ha puesto sobre la mesa trayendo a colación el artículo 137.4 LPAP desvela otra infracción grave a añadir: El Instituto de Astrofísica de Canarias figura de manera instrumental, innecesaria y fraudulenta como beneficiario de una ocupación privativa para la construcción y explotación de un telescopio por parte de un tercero, una entidad privada, ajena a cualquier administración española y con sede en un país fuera de la Unión Europea. La entidad promotora del TMT, la codemandada TIO es la auténtica beneficiaria de la ocupación y del uso que expresamente recoge el enunciado del acto que impugnamos, quien debe quedar obligado al cumplimiento del pliego de condiciones y a lo que a los concesionarios obligue la Ley 33/2003 y la Ley de Montes. No se debe perder de vista que estamos ante una concesión administrativa de monte de utilidad pública para un uso muy concreto, la construcción y explotación del TMT. El expediente administrativo, desde la solicitud del IAC, deja clara la condición de promotor de TIO del proyecto y beneficiaria de la explotación que se pretende en monte de utilidad pública. Pero la prueba definitiva la aporta la propia codemandada en el conjunto documental 1 que aporta a los autos, al personarse como promotores del proyecto TMT para solicitar el inicio del trámite de evaluación ambiental.

Con esta intermediación se ha evitado el régimen de concurrencia, además del cumplimiento del artículo 23 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, artículo que regula los requisitos exigibles a empresas ajenas a la UE para poder contratar con administraciones españolas. También pretenden defender que están exentos de justificación de la utilidad pública. En definitiva, y sin perjuicio de otros acuerdos que el IAC y TIO puedan alcanzar en otras materias, la concesión administrativa se debió haber realizado entre la entidad gestora del bien demanial, el Cabildo Insular de La Palma, y la Thirty Meter Telescope International Observatory Limited Liability Company (TIO) como promotora del proyecto TMT y beneficiaria de la ocupación y explotación. Como ejemplo claro de lo anterior, el canon o indemnización por la ocupación lo debe pagar quien va a explotar el TMT, no los contribuyentes españoles a través del IAC. Se ha hecho, por tanto, un uso instrumental del IAC y un uso fraudulento de la Ley que no debe impedir la debida aplicación de la norma que se ha tratado de eludir, de acuerdo al artículo 6.4. del Código Civil.

No nos encontramos, por tanto, en ninguno de los supuestos del artículo 137.4 en relación al 93.1 de la Ley 33/2003 porque la única excepción que permitiría dentro de la Ley la adjudicación directa de una concesión a una entidad privada ajena al ámbito de la administración española como es la TIO es la contenida en el apartado c): *“Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b)”*, lo cual nos sitúa igualmente al punto de partida: la obligatoriedad de justificar el interés público. Al no darse cumplimiento, no cabe acogerse a la excepcionalidad de la adjudicación directa de la concesión. Además, la adjudicación directa sería contraria al artículo 15.5. b) de la Ley 43/2003, de montes, que exige la aplicación del principio de concurrencia competitiva **“cuando el ejercicio de la actividad excluya el ejercicio de otras actividades por terceros.”**

Por último, la codemandada TIO responde que la necesidad de justificar el interés público quedaría satisfecha mediante el apartado 1 de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 y mediante la Resolución del Gobierno de Canarias de 1 de agosto de 2016, a los efectos previstos en la Ley 3/2015, de 9 de febrero. Respecto a esta última resolución, el argumento se debate a sí mismo, ya que la declaración de interés estratégico se ciñe única y expresamente a los efectos previstos en la Ley 3/2015, que no son otros que la agilización de los trámites administrativos. Sus efectos no son extensibles de ninguna manera a la justificación del interés público para la ocupación privativa de un bien demanial.

Respecto al apartado 1 de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 debemos señalar:

- a) La Ley 4/2007 no motiva esta declaración de interés general autonómico. Por tanto, en el supuesto de que tal declaración fuera aplicable al proyecto TMT, no tendría la validez para acreditar la **“razones de interés público debidamente justificadas”** que exige el artículo 6 de la Ley 33/2003.
- b) En el acto tampoco queda acreditado el supuesto cumplimiento de los requisitos para acogerse a la declaración de interés general autonómico de esta disposición adicional.
- c) La justificación del interés público es un requisito del acto que impugnamos. Si éste emanara directa o indirectamente de una Ley, facilitaría el cumplimiento del trámite, pero no lo eludiría.
- d) Sin menoscabo de que, por los motivos anteriormente expuestos, esta parte entiende impertinente la aplicación al caso de esta disposición en cuanto a la justificación de la utilidad pública, advertimos que la falta de motivación de la declaración contenida en esta disposición adicional la convierte en inaplicable por infringir el 9.3 CE. Por tanto, y al amparo del artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, entendemos que procede plantear una cuestión de inconstitucionalidad al respecto de esta disposición en el caso de que el juzgado la aplicara para resolver jurídicamente este debate, dicho esto sin perjuicio de que el propio juzgado, estimando necesaria su aplicación pero apreciando las mismas u otras dudas sobre su constitucionalidad, iniciara de oficio la cuestión de inconstitucionalidad previo a dictar sentencia en este mismo procedimiento.

Por todo lo anterior cabe concluir que el acto que impugnamos carece de la preceptiva justificación del interés público exigida en el artículo 6.c) de la Ley 33/2003, defecto advertido en el Informe del Jefe de Sección de Montes de fecha 13 de febrero de 2017 (Página 320 del expediente), así como en la Nota de Régimen Interior del Consejero Delegado de Medio Ambiente y Servicios de 14 de febrero. (Página 325). Ambas llamadas fueron ignoradas sin que se impusiera en sentido contrario un informe jurídico que motivara que se pudiera prescindir de la justificación del interés público. Además, esta parte entiende que el acto, por ausencia de concurrencia competitiva, incurre en infracción del artículo 93.1 de la misma ley en relación con el 137.4 c) y del 15.5 b) de la Ley 43/2003, y del artículo 23 del Real Decreto Legislativo 2/2000 en cuanto al incumplimiento de los requisitos de la contratación de administraciones españolas con empresas extranjeras.

#### **QUINTO: RESPECTO A LA INFRACCIONES DE LA NORMATIVA URBANISTICA**

Como hemos defendido con anterioridad, es plenamente pertinente observar toda la normativa urbanística que sean de aplicación cuando se otorga una concesión que contempla un concreto uso del suelo. En los fundamentos jurídicos Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo de nuestra demanda expusimos las que son las principales

infracciones urbanísticas en las que ha incurrido el acto que se impugna y que a continuación, trataremos de resumir:

- **Infracción del artículo 4 La ley 4/1981, de 25 marzo, de reclasificación del Parque Nacional de la Caldera de Taburiente**, ya que para esta instalación no existe una declaración de interés público preferente que levante la prohibición a cualquier construcción en la zona periférica de protección del Parque Nacional.
- **Concesión para un uso contrario las determinaciones del Plan Insular de Ordenación de la Isla de la Palma**, en los siguiente aspectos:

1) El artículo 174.3, por el cual *“Las infraestructuras que necesariamente deban implantarse en la zona A2.3 (Red Natura 2000) deberán elegir la alternativa que suponga menor afectación al medio natural y deberán justificar la preservación de los ámbitos de mayor valor ambiental.”*

2) *El artículo 175.1 apartado b) recoge como compatible complementario el uso científico y de educación ambiental, y también lo recoge y define el 276.1 dentro de los usos ambientales, en la categoría de uso científico, que “comprende las actividades relacionadas directa y exclusivamente con la investigación control, análisis y estudio de los recursos naturales y las que emplean el medio para profundizar en su conocimiento”. Esta categoría incluye en el punto 276.1.b).4. “la observación y control astronómicos”. Pero según define el propio artículo 276.1 de las normas del PIOLP “los usos ambientales comprenden las actividades vinculadas al territorio y a su medio, cuyo fin es la conservación, protección, estudio y divulgación del medio natural, **sin implicar transformaciones significativas del entorno, ni requerir espacios adaptados que precisen obras de construcción o de urbanización para desarrollar una determinada actividad.”***

3) El punto 6.6.3.11 de la Memoria de Ordenación dice: *“Como en los demás casos en que los equipamientos vienen definidos por símbolos, la ordenación del ámbito ocupado por las instalaciones Astrofísicas precisará de la delimitación y la reserva de suelo por parte del Plan General, en este caso de Garafía, que podrá establecer la ordenación pormenorizada o bien remitir dicha ordenación a un Plan Especial.”* El PIOLP, por tanto, requiere que el desarrollo del equipamiento astrofísico se ordene como equipamiento pero difiere su ordenación al ámbito competencial municipal de Garafía que, por una parte no ha aprobado la ordenación del sistema general propuesto en sus normas subsidiarias, y por otra parte no ha aprobado el nuevo PGOU. Por tanto, la única excepción que podría haber en el planeamiento de La Palma para el desarrollo de las instalaciones astrofísicas carece de normativa vigente que lo legitime y, en cualquier caso, quedarían excluidos de esa excepción cualquier municipio de la isla que no fuera Garafía.

- **Concesión contraria al plan de gestión de la ZEC ES7020084.** La actuación objeto de la concesión administrativa que se recurre no es asimilable a ninguno de los citados supuestos de compatibilidad con la conservación de la ZEC. El artículo 7.1.1. establece el criterio general de que las infraestructuras deben ser evitadas y, en cualquier caso, la necesidad de su instalación debe estar debidamente motivada y justificada la ausencia de alternativas viables. **Tales circunstancias no han sido comprobadas ni motivadas a en ningún documento de todo el expediente.** La existencia de otras opciones se deduce de los puntos 1) y 2) de la propia solicitud del IAC (página 376 del expediente) y se cita expresamente en el informe del el Jefe de Sección de Montes del servicio de Medio (página 18 del expediente) cuando dice: *“A pesar de no estar decidida la ubicación del citado telescopio entre diferentes lugares del planeta, la concesión de la ocupación es un trámite previo para optar a dicha*

instalación, por lo que se instruye el presente expediente con carácter anticipado a la resolución definitiva de la ubicación.” Más adelante, en este mismo informe, el Jefe de Sección de Montes incurre en contradicción o falsedad cuando afirma “Que como consecuencia de lo anterior, y una vez que por este servicio se acredita la compatibilidad de la ocupación con el fin y la utilidad pública que califica al monte **y el estudio de alternativas sin sustitución conveniente ni posible fuera del mismo o en otro lugar diferente al elegido.**” Ciertamente, como es público y notorio, la localización preferente del consorcio que gestiona el TMT sigue siendo la del Observatorio de Manu Kea en Hawái. En el propio enlace que la codemandada TIO señala en su escrito de respuesta se puede comprobar que existen alternativas de ubicación, [https://www.eldiario.es/lapalmaahora/sociedad/Puntagorda-Estudio-Impacto-Ambiental-TMT\\_0\\_746125406.html](https://www.eldiario.es/lapalmaahora/sociedad/Puntagorda-Estudio-Impacto-Ambiental-TMT_0_746125406.html), donde podemos leer: “A esta situación hay que sumar la lentitud de los procesos judiciales en Hawái, la opción principal para el albergar el telescopio” Por tanto mientras la alternativa de Hawái u otras continúen siendo viables, no lo podría ser su localización en la Zona de Conservación Prioritaria de esta ZEC de la Red Europea Natura 2000.

- **Concesión para un uso prohibido por el plan general de Puntagorda,** especialmente en la norma 64.3. b) 6, “En la Zona Periférica de Protección del Parque Nacional de la Caldera de Taburiente, recogida dentro de la unidad RPN-3, **no se podrán autorizar ningún tipo de obras o construcciones, salvo las necesarias para la conservación de vestigios arqueológicos.**”

Los argumentos que en sus escritos de presuuesta defiende la parte demandada son en esencia tres:

- 1) No es relevante la normativa urbanística en esta concesión.
- 2) El plan insular no establece limitaciones al desarrollo de las instalaciones astrofísicas
- 3) La normativa urbanística incumplida ha sido superada mediante la disposición decimoctava de la Ley 4/2007

Respecto al primer argumento, nos reiteramos en lo ya expuesto respecto a la pertinencia de que el acto de concesión haga observancia de los usos permitidos, autorizables y compatibles según la normativa urbanística y medioambiental que le es de aplicación.

Respecto al segundo argumento, no es cierto que el PIOLP no contemple limitaciones al desarrollo de instalaciones astrofísicas. Por una parte están las limitaciones de usos que, en su condición de plan de ordenación de los recursos naturales (PORN) a los efectos contemplados, entre otras, en La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y, para el caso que nos ocupa, las definidas para las zonas PORN A2.3 (Red Natura 2000) en los citados artículos 174, 175 y 276 de las normas del PIOLP. Por otra parte, están los condicionantes establecidos para el desarrollo y ordenación del equipamiento científico del Observatorio del Roque de los muchachos a través de un sistema general, sistema aun inexistente pero requerido en punto 6.6.3.11 de la memoria de ordenación del PIOLP, el mismo que emplea el demandado para defender que el PIOLP no establece limitaciones y cuya exposición se interrumpe en el escrito de respuesta del Cabildo Insular cuando la memoria de ordenación pasa a establecer los condicionantes.

Por último, si la frase “el PIOLP no establece limitaciones” fuera, como pretende la demandada, una suerte de salvoconducto plenipotenciario a toda instalación astrofísica, estaríamos ante una importante laguna en la ordenación del territorio y de

los recursos naturales, por lo que cualquier licencia a una instalación astrofísica que se basara en esta supuesta ausencia de limitaciones, sería impugnada mediante la impugnación indirecta del PIOLP.

Respecto a la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/2017, lo primero que se debe establecer es que ésta no constituye una enmienda a la totalidad o una disposición derogatoria de la ordenación del territorio y de recursos naturales vigente en La Palma en lo tocante a las instalaciones de astrofísica. Su aplicación ha de resultar plenamente compatible y modulada con lo requerido por la Ley de 4 La ley 4/1981, de 25 marzo, de reclasificación del Parque Nacional de la Caldera de Taburiente y con la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Además es plenamente pacífica con la condición establecida en el Plan de Gestión de la ZEC ES7020084, también en el Reglamento de Montes, en cuanto a la necesidad de justificar la ausencia de alternativas. Tampoco es contraria a la pertinente ordenación del equipamiento científico del ORM a través de un sistema general.

Por otra parte, esta disposición es aplicable cuando se reúnen una serie de requisitos como los que recoge su apartado 1 y 2 conjuntamente, y los que se refieren a la necesidad de que se establezcan en los lugares de menor impacto ambiental. El cumplimiento de estos requisitos no se encuentra en modo alguno acreditado en el acto que se impugna.

Por último, advertimos que la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/2017 podría adolecer de inconstitucionalidad, al menos en la interpretación sin modulación pretendida de contrario. De entrada por la ya comentada falta de justificación de lo que en ella se determina que, además de la ya comentada declaración de interés general, tendría incidencia en uso de suelo de altísimo valor natural y por lo tanto afecta a su conservación. Esta falta de justificación razonable incurre en incumplimiento del artículo 9.3 en relación al 45 CE. En efecto, estaríamos ante lo que se ha definido jurisprudencialmente como ley singular en tanto que entra a abordar para una situación muy concreta lo que de común se ha de establecer o está establecido en el ámbito administrativo ejecutivo. La Constitución no lo impide, pero al no constituir un ejercicio normal de la potestad legislativa, está sujeta a límites constitucionales específicos, concretamente la justificación y la proporcionalidad. Y no parece desde luego justificado (la Ley no motiva que pase a ser uso ordinario en cualquier categoría de suelo) ni proporcionado que pase a ser ordinario lo que ha venido siendo uso excepcional y condicionado en la ordenación del territorio y de los recursos naturales de La Palma en aplicación de la normativa de ámbito estatal y europeo como la Ley 43/2003, de Montes, la ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad o la Directiva de 92/43 CEE de Habitats.

Por tanto, y al amparo del artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, entendemos que sería planteable una cuestión de inconstitucionalidad al respecto de esta disposición en el caso de que el juzgado aplicara para resolver jurídicamente este debate, dicho esto sin perjuicio de que el propio juzgado, estimando necesaria su aplicación pero apreciando las mismas u otras dudas sobre su constitucionalidad, iniciara de oficio la cuestión de inconstitucionalidad previo a dictar sentencia en este mismo procedimiento.

## **SEXTO: RESPETO A LA INFRACCION DEL REAL DECRETO 1492/2001**

La valoración practicada por la empresa TRAGSA, cuya conclusión es adoptada en el pliego de condiciones y por el acuerdo de concesión que se impugna, como se indicó

en el hecho Decimoprimer de nuestro escrito de demanda, se basa en la consideración de que, de acuerdo con la normativa aplicable en este suelo no existe explotación ni es posible que la haya. No existe en dicha valoración ninguna mención al uso pretendido por la concesión, es decir, a la instalación del TMT. Por tanto nada se puede reprochar a la valoración practicada por el técnico de TRAGSA si, en cumplimiento del planeamiento en vigor, aplica el artículo 16 del R.D. 1492/2001 de 24 de octubre por el que se aprueba el reglamento de valoraciones de la Ley del suelo, es decir el que se aplica en caso de imposible explotación.

Sin embargo no es la ausencia de explotación lo queda definido en el resto del expediente, y específicamente en el pliego de condiciones y en la concesión administrativa, sino un aprovechamiento edificatorio colosal, el que sería el edificio más grande de la isla de La Palma, para su explotación como observatorio astrofísico que ofrece un servicio retribuido de tiempo de observación astronómica, entre otras actividades crematísticas. **Por tanto será de aplicación el artículo 15 del citado Real Decreto, por el que se valora la capitalización de la renta real o potencial en las explotaciones comerciales, industriales y de servicios en el suelo rural**, dicho esto sin perjuicio de que consideremos que la explotación pretendida por la beneficiaria de la concesión es legalmente inviable.

En su respuesta a este fundamento jurídico de la demanda, la administración demandada y la codemanda TIO coinciden en que el marco legal que regula las valoraciones de suelo y que efectivamente se aplicaron en el acto de concesión no son de aplicación. El Cabildo Insular concluye: *“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 su parte, la codemandada TIO alega: *“...el RD 1492/2011 no resulta directamente aplicable a la concesión demanial objeto de este procedimiento (como tampoco lo es la Ley del Suelo,...)”* Sorprende sobremanera que quienes se presentan en este procedimiento contencioso para defender el acto impugnado sostengan que las valoraciones practicadas, cuya aplicación es justificada en el expediente y en el acto, carecen de base legal. Esta suerte de auto impugnación es impropia de su personación en este procedimiento, por cuanto los demandados se han de ceñir a defender el acto en todos sus términos.

Frente a esta confusión, trataremos en primer lugar establecer de forma clara la relación entre la concesión demanial para uso privativo de los montes del Catálogo de los de Utilidad pública con la precisa legislación aplicable a las valoraciones de suelo.

Por una parte el Artículo 38 de la Ley de Montes establece, a cargo de sus titulares, un fondo de mejoras en montes catalogados cuyo destino será la conservación y mejora de los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y que se nutre con al menos el 15 por ciento del valor de de sus aprovechamientos forestales o de los rendimientos obtenidos por ocupaciones u otras actividades desarrolladas en el monte.

Por otra parte el Artículo 175 de reglamento de montes establece que: *“Si la ocupación o servidumbre hubiera de durar más de treinta años o por tiempo indefinido, será preciso abonar el concepto de indemnización, por una sola vez, **la que correspondiere como justo precio en el supuesto de expropiación**, sin que el titular del monte quede obligado a la devolución de cantidad alguna en caso de extinguirse la ocupación por voluntad del ocupante, rescisión por incumplimiento de las condiciones de la concesión o transcurso del plazo por el que fue concedida.”*

Pues bien, para hallar el justo precio en el supuesto de expropiación se ha de recurrir al 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, para lo cual hemos de vencer la oposición de la administración demandada a la aplicación de esta Ley. Y lo haremos utilizando el mismo artículo que propone como óbice en su contestación a nuestra demanda: El artículo 34.1: **“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: (...) b) La fijación del justiprecio en la expropiación, cualquiera que sea la finalidad de ésta y la legislación que la motive.”** Y éste es precisamente el caso que nos ocupa.

Establecido lo anterior, es de aplicación el artículo 36 del mismo Texto Refundido, sobre valoración en el suelo rural:

*“1. Cuando el suelo sea rural a los efectos de esta ley y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional séptima:*

*a) Los terrenos se tasarán mediante la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación según su estado en el momento al que deba entenderse referida la valoración.*

***La renta potencial se calculará atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos conforme a la legislación que les sea aplicable, utilizando los medios técnicos normales para su producción. Incluirá, en su caso, como ingresos las subvenciones que, con carácter estable, se otorguen a los cultivos y aprovechamientos considerados para su cálculo y se descontarán los costes necesarios para la explotación considerada.***

*El valor del suelo rural así obtenido podrá ser corregido al alza en función de factores objetivos de localización, como la accesibilidad a núcleos de población o a centros de actividad económica o la ubicación en entornos de singular valor ambiental o paisajístico, cuya aplicación y ponderación habrá de ser justificada en el correspondiente expediente de valoración, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan.”*

Y ahora es cuando debe ponerse en práctica el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, concretamente su Capítulo III, dedicado a las valoraciones del suelo rural. Hasta este punto hay plena coincidencia entre el acto y lo que defiende esta parte.

La controversia reside únicamente en que esta parte sostiene que en el acto de concesión se aplica indebidamente el artículo 16 del R.D. 1492/2001, es decir el que se aplica en caso de imposible explotación, lo cual nos sitúa en el incumplimiento de artículo que entendemos aplicable, el 15 del citado Real Decreto, por el que se valora la capitalización de la renta real o potencial en las explotaciones comerciales, industriales y de servicios en el suelo rural, el que debería haber sido aplicado y no lo fue.

Sostiene la codemandada TIO que esto carece de relevancia jurídica y que, en cualquier caso no se podría modificar el importe de la valoración ya que esta parte no ha propuesto un importe alternativo. Rechazamos de plano tales aseveraciones. Sólo se puede dar por cumplidas las condiciones que la legislación de montes impone a los aprovechamientos, y en concreto a las concesiones para uso privativo, si se aplican las valoraciones del suelo rural que correspondan. El incumplimiento del reglamento de valoraciones que señalamos en la demanda impide directamente el cumplimiento del Reglamento de Montes en lo que se refiere a las indemnizaciones por ocupación, e indirectamente el cumplimiento de la Ley de Montes en lo referido a la provisión del fondo de mejora de los montes catalogados.

Es evidente que, de ser estimado el recurso en lo que se refiere a las causas de nulidad radical, especialmente si se determina que es contrario a la normativa urbanística y ambiental, este fundamento jurídico pierde trascendencia. Pero no deja de tener relevancia jurídica si se determina que el uso pretendido es conforme a esa normativa, porque en este caso lo que se ha de estimar o desestimar es si ha habido una infracción por incumplimiento del artículo 15 del Real Decreto 1492/2001. Si se ha incumplido estaríamos ante un vicio de nulidad relativa o anulabilidad. De estimarse este fundamento jurídico, la administración quedaría obligada a aplicar dicho artículo incumplido, sin necesidad de que esta parte haya de proponer un importe alternativo.

Establecido lo anterior, mantenemos que el artículo del Real Decreto 1492/2001 que debió ser aplicado en la valoración y que se incumplió, es el artículo 15, por el que se valora la capitalización de la renta real o potencial en las explotaciones comerciales, industriales y de servicios en el suelo rural. Que un telescopio no conste expresamente en el listado de explotaciones de servicios de artículo 10.3 del RD 1492/2011 no es un impedimento, como pretende la codemandada TIO, para aplicar el artículo 15. Es evidente que la del artículo 10.3 es una lista abierta que no tiene por qué recoger toda la creciente casuística de posibles servicios instalables en el medio rural.

Lo que no resulta coherente por parte de quien defiende que la explotación pretendida es urbanísticamente viable en el concreto lugar, es que defienda al mismo tiempo que se utilice la valoración que se aplica al caso de imposible explotación, la establecida en el artículo 16 de RD 1492/2011. No es coherente y, lo más importante, no se aviene a lo establecido en el artículo 36 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.: *“a) Los terrenos se tasarán mediante la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación según su estado en el momento al que deba entenderse referida la valoración.*

***La renta potencial se calculará atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos conforme a la legislación que les sea aplicable, utilizando los medios técnicos normales para su producción. Incluirá, en su caso, como ingresos las subvenciones que, con carácter estable, se otorguen a los cultivos y aprovechamientos considerados para su cálculo y se descontarán los costes necesarios para la explotación considerada.”***

Por tanto, en aplicación de lo anterior, si los terrenos que se valoran fueran susceptibles de la albergar la explotación que pretende la codemandada TIO conforme a la legislación aplicable, habría que tasarlos mediante capitalización de la renta anual potencial que se ha de calcular atendiendo al rendimiento de la explotación y otros factores como el uso de suelos de alto valor ambiental, como es el caso.

Por todo lo anterior concluimos que el acto impugnado incurre en infracción del artículo 15 del Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo aprobado mediante el Real Decreto 1492/2011 y del artículo 36.1.a) del Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Ambas infracciones son determinantes en el incumplimiento del artículo 175 del Reglamento de Montes así como, indirectamente, en el del artículo 34 de la Ley de Montes.

En atención a todo lo expuesto.

SUPLICA:

Que tenga por presentado el presente escrito de conclusiones, se sirva admitirlo con el documento que se acompaña, se le de traslado a la demandada y codemandada para



que manifiesten lo que a su derecho convenga y a la vista de las razones alegadas y se dicte sentencia estimando la demanda y sea declarado nulo el acuerdo del Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de La Palma de fecha 13 de diciembre de 2017 por el que se otorga concesión administrativa al Instituto de Astrofísica de Canarias para el uso privativo (ocupación) del monte público nº 28 del Catálogo de Montes de Utilidad Pública en una extensión de 9,8 Has propiedad del Ayuntamiento de Puntagorda.

Es Justicia en Santa Cruz de Tenerife a 25 de febrero de 2019.

Ltdo Pedro Fernández Arcila  
( col 1261)

Proc. Teresa Medina Martín