

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 26 Ene. 2010,
rec. 7442/2005

Ponente: Fernández Valverde, Rafael.
Nº de Recurso: 7442/2005
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

MONTES. Ocupación. Improcedencia de la autorización de ocupación de monte de utilidad pública de titularidad municipal para la instalación de un campo de golf. No concurren los requisitos legal y reglamentariamente exigidos en la normativa forestal de temporalidad de la autorización pretendida, su carácter excepcional y la compatibilidad del nuevo uso con el fin y utilidad pública. La tala de árboles, destocamiento y transformación a realizar en el terreno, así como la construcción de instalaciones deportivas y de mantenimiento suponen una incidencia sobre el monte y su utilidad, que casa mal con la temporalidad de 30 años que se pretende de amortización de las instalaciones y sobre todo con el tiempo que tardarían la futuras plantaciones de árboles en volver a la actual situación del monte. Tampoco se ha acreditado que no existan otros terrenos aptos para la ubicación del campo, con lo que no concurre el requisito de la excepcionalidad. El loable intento corporativo de rentabilizar económicamente los bienes municipales no supone sacrificar necesariamente el medio ambiente frente al progreso económico.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil diez

SENTENCIA

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 7442/2005 interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN representada por el Letrado de sus servicios jurídicos; siendo parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE ARÉVALO , representado por el Procurador D. Pedro Antonio González Sánchez y asistido de Letrado; promovido contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2005 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Recurso Contencioso-Administrativo nº 588/2002, sobre autorización de ocupación del monte de utilidad pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, se ha seguido el recurso número 588/2002, promovido por el AYUNTAMIENTO DE ARÉVALO y en el que ha sido parte demandada la JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, sobre autorización de ocupación del monte de utilidad pública.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2005 del tenor literal siguiente: "FALLAMOS.- Con estimación del recurso contencioso-administrativo núm. 588/2002 interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Arévalo, representado por la procuradora Dª. Ana Marta Miguel Miguel, contra las resoluciones de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, la primera expresa, de fecha 7 de septiembre de 2001, de la Dirección General del Medio Natural, y la segunda presunta, por silencio, desestimatoria del recurso de alzada deducido contra el acto expreso, sobre autorización de

ocupación del monte de utilidad pública; ampliado con posterioridad el recurso contra la resolución de fecha 17 de enero de 2003 que resolvía el recurso de alzada interpuesto, cuya desestimación presunta originó la interposición del presente recurso; declarando la anulación de dichas resoluciones y declarando que procede autorizar la ocupación del monte público número 25 de Arévalo solicitada por su Ayuntamiento para la actividad que éste pretende de instalación de un campo de golf, concediendo dicha autorización, sin perjuicio del resultado del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que se tramite; y todo ello sin expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 23 de noviembre de 2005 , al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 12 de julio de 2006 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer el motivo que consideró oportuno solicitó a la Sala "casar esa sentencia y declarar conforme a derecho la denegación de la ocupación durante treinta años del monte de referencia".

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 31 de octubre de 2006, ordenándose también, por providencia de 2 de febrero de 2007, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo el AYUNTAMIENTO DE ARÉVALO en escrito presentado en fecha 20 de marzo de 2007, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala se dictara sentencia por la que "declarando que no ha lugar al motivo de casación formulado, desestime el recurso, confirme la sentencia de instancia, e imponga las costas a la recurrente".

SEXTO.- Por providencia de fecha 30 de noviembre de 2009 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 12 de enero de 2010, en que tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Burgos), dictó en fecha de 28 de octubre de 2005, en su recurso contencioso administrativo número 588/2002, por medio de la cual se estimó el formulado por el AYUNTAMIENTO DE ARÉVALO , contra la Resolución ---de carácter presunto, por silencio administrativo--- de la Consejería de Medio Ambiente de la JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN , desestimatoria del recurso de alzada deducido por el citado Ayuntamiento contra la anterior Resolución expresa, de fecha 7 de septiembre de 2001, de la Dirección General del Medio Natural de la citada Consejería, por la que fue desestimada la solicitud de autorización de ocupación de monte de utilidad pública, formulada por el Ayuntamiento de Arévalo; con posterioridad el recurso fue ampliado contra la Orden de fecha 17 de enero de 2003 de la Consejería de Medio Ambiente que resolvía el recurso de alzada en forma expresa y desestimatoria.

La solicitud formulada, con la finalidad de proceder a la ubicación de un campo de golf, 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 y situado en los términos municipales de Arévalo y Tiñosillos; la citada ocupación tendría una duración de treinta (30) años.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia procedió a estimar el recurso formulado por el AYUNTAMIENTO DE ARÉVALO con base en

los siguientes razonamientos:

a) La sentencia parte, hace suya y reproduce el contenido de la STS de 2 de enero de 2003 , añadiendo que *"del contenido de esta sentencia se desprende que el plazo de 30 años solicitado se debe considerar como un plazo que determina que se trate de una ocupación temporal, sin perjuicio de que la construcción proyectada de servicio al campo de golf parezca que tenga una finalidad de permanencia"*.

b) Pues bien, partiendo de la doctrina establecida en dicha sentencia, la Sala de instancia procede a dejar sin efecto la decisión autonómica con base en los siguientes argumentaciones que se contienen en sus Fundamentos Jurídicos QUINTO y SEXTO:

"QUINTO.- Sin embargo, lo fundamental que recoge esta sentencia se concreta en tres puntos fundamentales: excepcionalidad, discrecionalidad y compatibilidad de usos.

Respecto de la excepcionalidad, es preciso indicar que en principio y como regla general no procede autorizar ocupaciones temporales en montes públicos catalogados si ésta ocupación no coincide con la utilización del monte prevista precisamente en los objetivos perseguidos con la catalogación. Por otra parte esta excepcionalidad, unido a la discrecionalidad, procede ponerla en relación con la falta de acreditación de la imposible sustitución conveniente de la actividad proyectada fuera del monte. Excepcionalmente cabría esta autorización si no existiesen otros lugares, territorios, en donde se pudiese ubicar este campo de golf; pero también procede sino se causa perjuicio a la utilidad y al objeto previsto por la declaración de utilidad pública del monte.

También es esencial la compatibilidad del uso como campo de golf, en toda su extensión, con el objetivo previsto con la catalogación de monte de utilidad pública. Una cosa es que se permita un uso distinto del previsto en principio para el monte, como es el supuesto de la piscifactoría, a que se refiere la anterior sentencia del Tribunal Supremo, pero que es totalmente compatible con el objetivo previsto para el monte; y otra cosa muy distinta es un uso incompatible con el previsto para el monte. Es indudable que el concepto de uso incompatible es distinto para la administración solicitante (Ayuntamiento de Arévalo), que para la administración que deniega la solicitud (Junta de Castilla y León), pero esta diferencia debe encuadrarse dentro de la discrecionalidad; ahora bien, entendiendo esta discrecionalidad como la facultad de elegir una opción entre dos o más igualmente justas.

Es preciso indicar que el Proyecto de la 9ª Revisión de la Ordenación del Grupo de Montes de Arévalo fija como objetivos la persistencia, concretada en la búsqueda de la conservación y la mejora tanto del suelo como del vuelo, siendo este objetivo principal por sí solo suficientemente rentable en beneficios indirectos o externalidades; añadiendo también como objetivos, el máximo rendimiento optimizando las diversas producciones que del monte se obtienen, tanto en los aprovechamientos de piña, madera, pastos, caza, etc., como el uso social del monte, que aporta principalmente beneficios indirectos y externos (suelo, agua, paisaje, recreo); y añadiendo como objetivo final el de la rentabilidad, en los cuarteles de producción maderable mediante una producción de madera sostenida que garantice la renovación del vuelo, y en los cuarteles productores de piña la constancia de renta se presenta como un objetivo imposible año tras año, considerando por consiguiente la condición de rentabilidad entendiéndola más bien como previsibilidad de rentas. Igualmente se recoge dentro de estos objetivos (ver pág. 79 de indicado Proyecto) principales, otros con tradición en el Grupo de Montes, como son los de pastos, caza, y otros posibles que no perjudiquen a los preferentes. Se recoge asimismo la posibilidad de aprovechamiento mediante una serie de servicios que también sean compatibles con las producciones preferentes, como es el uso recreativo y turístico.

Atendiendo a estas circunstancias, el objetivo esencial y fundamental es la conservación y mejora del suelo y del vuelo, es decir de los árboles que constituyen este vuelo. Con un campo de golf se cercenan al menos 4000 árboles, que no son repuestos sino cuando hayan transcurrido al menos 30 años. Sin embargo se debe atender también a otras circunstancias para concretar si realmente se produce una incompatibilidad de usos y utilidades, entre las previstas por la declaración de utilidad pública del monte y las que genera un campo de golf: realmente no se pierde esta cantidad de arbolado por cuanto que el Ayuntamiento

pretende la adopción de unas medidas complementarias, entre las que se encuentran, no sólo la remodelación de ese diseño de campo de golf, de manera que las unidades de arbolado taladas no sobrepasen las 4000 unidades, sino también la reforestación de las márgenes del río Adaja y del río Arevalillo.

Por otra parte, la función de sujeción de la arena de las dunas queda perfectamente conseguida por la plantación de hierba y otros vegetales previstos para el campo de golf, que sujetan el suelo tanto o mejor que un arbolado de Pinos, que dificulta la vegetación baja entre este arbolado. Atendiendo a estas circunstancias y al hecho de que los Pinos que constituyen la masa forestal principal del monte no son especies que precisen de una flotación, atendiendo a su abundancia, la construcción del campo de golf no limita ninguna de las utilidades públicas a que se refiere el artículo 25 del Reglamento de INICIAL montes en una consideración que aconseje la no autorización de la ocupación. En este sentido el perito judicial, ingeniero de montes, D. Carlos Jesús , informa con claridad que la ubicación que se pretende del campo de golf ocasiona el menor daño posible para el monte, al haberse elegido una parcela con buenos accesos, situada al borde de la carretera que une Arévalo con Avila, encontrándose en las proximidades una instalación de un área recreativa con mesas, bancos y barbacoas; además de supone no solamente un corta fuegos, sino, en otra ubicación, un mayor peligro de incendios al facilitar la entrada de visitantes al monte en lugares más apartados. Según este perito no se ubica el campo de golf en el centro de gravedad del monte. Por otra parte el Señor Carlos Jesús considera la compatibilidad del uso del campo de golf con la conservación y la persistencia del monte en base a que la corta de arbolado necesaria para dicha instalación es inferior a la posibilidad de corta anual que figura en el Plan de Ordenación, sin circunstancias ajenas a esta corta no procede perjudicar este Plan; por otra parte la superficie que queda rasa tras esta corta no corre peligro de erosión, pues se pretende crear una capa vegetal ha o en todas las áreas removidas y pone cubierta relevancia densa en todas las áreas que por su topografía pudieran convertirse en colectores y cauces de agua de escorrentía superficial. A todas estas razones cabe añadir que esta instalación del campo de golf sólo afecta a una mínima extensión del monte (menos del 1%), lo que lo hace insignificante a/de considerar la conservación de este monte, sobre todo si se tiene en cuenta la posibilidad de adoptar otras medidas, a través del expediente de evaluación de impacto ambiental.

SEXTO.-Tiene razón el Ayuntamiento al considerar que no es este el momento de tener en cuenta la evaluación de impacto ambiental, y ello por qué no prevé la legislación sobre montes este aspecto en este momento, sin que sea necesaria esta evaluación para la autorización de ocupación del monte. Ello sin perjuicio de que realmente el Anexo III, en su letra k), de la ley 11/2003, de 8 abril , recoge a los campos de golf como sujetos a la evolución de impacto ambiental. Es en ese momento cuando se pueden exigir medidas correctoras para la protección de las aguas subterráneas, exigiendo otro tipo de fertilizantes, o exigiendo la plantación de otros arbolados, o el cambio de alguna configuración de la instalación del campo de golf, o la impermeabilización subterránea para que llegue a los acuíferos la posible utilización de fertilizantes, o cualquier otro que se considere preciso, o incluso, si por los estudios de ser realicen en el correspondiente procedimiento así lo aconsejasen, la correspondiente limitación de la actividad. Pero estas circunstancias quedan fuera de los motivos por los que procede denegar esta autorización de ocupación, puesto que el uso es compatible, la ocupación es del par, no se produce ningún daño a la utilización que se prevé del monte en la declaración de utilidad pública, ni en el contenido de la Revisión 9ª, no se perjudica a las dunas, ni produce en posible causa de erosión, ni se perjudica a la masa arbórea del monte, quedando mínimamente limitado el uso tradicional del monte en lo que se refiere a corta de arbolado para madera u otros usos o para aprovechamiento de pinos secos, caza etc. Que en ningún caso reportan una utilidad económica comparable con la utilidad económica que reporta un campo de golf; a lo que procede añadir que sirve para potenciar una región económicamente deprimida, potenciar el turismo (reconocido como de utilidad de interés público) y dar un aprovechamiento de recreo mayor del que tiene a este monte, lo que suple con creces el posible beneficio que pueda ocasionar el mantener el monte en la situación en que se encuentra, y sin que perjudique el objetivo previsto para este monte en su declaración de utilidad pública; ello sin perjuicio de el resultado de la evolución de impacto ambiental, y sin perjuicio, en su caso, de las medidas correctoras que en dicho procedimiento de evaluación de impacto ambiental se puedan acordar para la actividad que se pretende desarrollar".

TERCERO.- Contra dicha sentencia ha interpuesto la JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN , recurso de casación en el que esgrime un único motivo de impugnación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo , denunciando la infracción del artículo 20 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 , según el cual, excepcionalmente, se podrán autorizar ocupaciones de carácter temporal en montes del Catálogo, siempre que se justifique su compatibilidad con el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto el monte.

En concreto, dicho precepto, que se dice infringido dice así:

"Con carácter excepcional y previa audiencia de los interesados, de la Asesoría Jurídica y del Consejo Superior de Montes, el Ministerio de Agricultura podrá establecer servidumbres o autorizar ocupaciones de carácter temporal en montes del Catálogo, siempre que se justifique la compatibilidad de unas y otras con el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto al monte. Cuando se trate de montes comunales o de propios, las servidumbres y ocupaciones podrán ser concedidas cuando proceda por la Administración Forestal, previo informe favorable de las Entidades locales si estuvieren declarados de utilidad pública".

Por su parte, la Sección 1ª del Capítulo II (Ocupaciones de interés particular) del Reglamento de Montes, aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero, desarrollan el anterior precepto legal, debiendo reproducirse lo que disponen los artículos 168, 169 y 170 del citado Reglamento:

"Artículo 168 . Con carácter excepcional, el Ministerio de Agricultura podrá autorizar ocupaciones temporales en los montes públicos catalogados o el establecimiento en ellos de servidumbres de cualquier clase o naturaleza.

Artículo 169. 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.

Artículo 170 . El Servicio Forestal dará, sucesivamente, audiencia en el expediente, por término de quince días, a los eventuales beneficiarios de la ocupación o servidumbre y a la entidad titular del monte, de no pertenecer éste al Estado, elevando seguidamente las actuaciones con su informe a la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial".

En el desarrollo del motivo la Administración autonómica recurrente expone y considera que no concurre ni la necesidad de la ocupación del monte de utilidad pública, ni tampoco ha resultado acreditada la compatibilidad, de dicho monte y su utilidad pública, con la ubicación en una parte el mismo de un campo de golf. Por ello se insiste en que la necesidad deriva de la excepcionalidad que se menciona en el precepto legal que se dice infringido, sin que, en este sentido, se acredite la inexistencia de otros terrenos en el término municipal de Arévalo para la ubicación del campo de golf. Y, en relación con la compatibilidad, se pone de manifiesto que resulta preciso la tala de 15 hectáreas de arbolado que afecta a unos 4.000 árboles, sin que ello pueda resultar compensado con la reforestación que se proyecta de la márgenes de los ríos Adaja y Arevalillo.

CUARTO.- Hemos de acoger el motivo formulado por la Administración autonómica recurrente y, por los mismos razonamientos que vamos a exponer, proceder, una vez casada la sentencia de instancia, a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Arévalo.

Coinciden las partes ---analizando las resoluciones administrativas impugnadas--- en que son tres los requisitos que se deducen de los preceptos, legal y reglamentarios, que hemos transcrito para la procedencia de la autorización pretendida: la temporalidad de la misma, su carácter excepcional, y, sobre todo, la compatibilidad del nuevo uso ---en este caso, un campo de golf--- con "el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto el monte". Así lo dijimos en el Fundamento Jurídico Noveno de nuestra STS de 2 de

enero de 2003 , que la sentencia de instancia reproduce, poniendo de manifiesto que la normativa citada ---que antes hemos transcrito--- permite las ocupaciones de montes catalogados como de utilidad pública, por razones de interés particular *"solamente con carácter temporal, excepcional y condicionado al respeto del fin y utilidad pública que califican a dichos espacios forestales"*.

Veamos, pues estos requisitos:

1º. La sentencia de instancia no es muy explícita en relación con la temporalidad de la autorización, ya que en el final de su Fundamento Jurídico Cuarto, como ya dijimos, expone que *"del contenido de esta sentencia se desprende que el plazo de 30 años solicitado se debe considerar como un plazo que determina que se trate de una ocupación temporal, sin perjuicio de que la construcción proyectada de servicio al campo de golf parezca que tenga una finalidad de permanencia"*.

Este carácter temporal de la autorización ---que expresamente se recoge en los preceptos legal y reglamentario--- se encuentra necesariamente unido a los otros requisitos de la excepcionalidad y la compatibilidad con la utilidad pública del monte, pudiendo deducirse que lo que los preceptos pretenden es que, en todo caso, y partiendo de la excepcionalidad y compatibilidad mencionadas, las autorizaciones sean temporales, que, en supuestos como el de autos, parece enlazar con usos ---y, en su caso, instalaciones---, provisionales; la Sala de instancia, aun sin afirmarlo, señala que la instalación de un campo de golf *"parece"* que tiene finalidad de permanencia.

Efectivamente, así hemos de considerarlo; si bien se observa, *lo que se autoriza es una ocupación, pero para su transformación en campo de golf practicable requiere varias actuaciones sobre el monte catalogado al objeto de ser valorado y homologado por la Real Federación Española de Golf de conformidad con el Sistema de Valoración de Campos de la USGA (United States Golf Association): por un lado, la tala de 15 hectáreas (4.000 árboles), el destocamiento de los troncos de los árboles talados, la roturación y adaptación del terreno a las futuras calles del campo, la preparación del terreno para la correspondiente plantación herbácea, así como el especial tratamiento de los greens, bunkers y lagos. Todo ello, además, unido a la necesaria infraestructura técnica de riego y drenaje, así como de pistas asfaltadas para desplazamiento y servicios. Por otra parte, a su vez, dichas instalaciones estrictamente deportivas requerirían de unas construcciones e instalaciones para campos de practicas, administración del campo, mantenimiento y la prestación de servicios complementarios.*

Pues bien, *todo ello, casa mal con la temporalidad y provisionalidad de treinta años que se pretende, y la posibilidad de prórroga iría contra la temporalidad que se exige. Igualmente dicha pretendida temporalidad casa mal con la posibilidad de amortización de las instalaciones en dicho plazo de tiempo y, sobre todo, con el tiempo que tardarían la futuras plantaciones de árboles ---una vez vencido el plazo de la autorización--- en volver a la actual situación del monte.*

2º. Por lo que a la excepcionalidad se refiere, 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.

Subyace en el litigio el dato de que se está en presencia de unos terrenos forestales de propiedad municipal, en consecuencia, de bajo coste; unido a ello, al loable intento corporativo de rentabilizar económicamente las bienes municipales, así como de potenciar deportiva y económicamente la zona. Pero tan loable planteamiento no encaja bien con la excepcionalidad ---ni con la anterior temporalidad--- que la normativa forestal impone, sobre todo cuando no podemos equiparar el presente con otros conflictos ---de índole parecida--- con la difícil configuración bilateral de que, necesariamente, debe sacrificarse el medio ambiente frente al progreso económico, o viceversa, ya que, en el supuesto de autos, no ha resultado acreditado que no existan otros terrenos aptos para la ubicación del campo de golf; posiblemente la inversión sea mayor (al no ser terrenos públicos), y

posiblemente el entorno de las instalaciones ---no necesariamente forestal--- habría que recrearlo, pero así el mandato del legislador resultaría respetado, desapareciendo, por otra parte, la provisionalidad de la instalación.

Desde otro punto de vista, los argumentos relativos a la deficiente gestión del monte por la Administración autonómica, a la necesidad de fomentar desde dichas instancias políticas el desarrollo turístico de la zona que pasarían por la promoción del deporte del golf, e, incluso, la existencia de autorizaciones similares en la misma provincia y en zonas de mayor protección, en modo alguno podemos aceptarlos, cuando debemos limitarnos al examen del litigio que nos ocupa desde la perspectiva de la legalidad ordinaria que resulta de aplicación.

3º. Por último, tampoco el más importante de los requisitos ---la compatibilidad con la utilidad pública declarada del monte--- se nos presenta como cumplido.

Es cierto que *la lectura de la pericial de autos puede conducirnos a minimizar la incidencia de la ubicación del campo en el monte de utilidad pública; a ello nos acercarían las dimensiones de la zona a talar en relación (1) con la totalidad de masa forestal donde se ubica, (2) con las magnitudes de las sacas anuales, (3) con la concreta localización del campo en una zona cercana a la carretera y no en las interioridades del monte, y, en fin (4) con la promesa municipal de reforestación, a cambio, de una zona cercana, pues, pese a ello, la incidencia sobre el monte se produce y es palpable y evidente.*

En nuestra STS de 2 de enero de 2003, que, en gran medida, la sentencia de instancia reproduce, hemos realizado una interpretación de los preceptos que legal y reglamentario nos ocupan que, obviamente cuenta con un sentido restrictivo, habiéndose señalado en concreto 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 Catalogo".*

En la pericial de autos, como hemos expresado, se minimizan las magnitudes afectadas ---en relación con la integridad de los Montes de Arévalo, y no solo en relación con el monte nº 25--- llegando a la conclusión de la escasa incidencia del campo de golf en relación con dicha totalidad; sin embargo, *tales datos cuantitativos no desvirtúan la incidencia que la pretendida instalación conlleva en relación con la parte del monte a la que, en concreto, afecta, que es como debe de ser tomada en consideración dicha repercusión; esto es, en relación con la parte a la que afecta, y no en relación con la parte no afectada. Y esta parte afectada, de conformidad con los informes emitidos por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Ávila (que trae causa del realizado por Jefe de Sección de Ordenación y Mejora), con la Evaluación de Impacto Ambiental aprobada por la Delegación Territorial de Medio Ambiente, y con la propuesta del Servicio de Ordenación de Ecosistemas Forestales, ha de considerarse como suficientemente significativa: La tala y desbrozamiento de más de 4.000 pinos supone una alteración significativa en el monte catalogado que nos ocupa, con una proyección de futuro cercana a la irreversibilidad, dada la lenta y difícil recuperación de los pinos allí ubicados al término de la autorización.*

Es cierto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Reglamento de Montes que las autorizaciones que examinamos *"se concederán o denegarán discrecionalmente"*, pero, en el supuesto de autos, los informes técnicos que hemos citado y que constan en el expediente constituyen un sustrato objetivo y relevante de la denegación decidida. No se trata de realizar una valoración de la prueba diferente a la realizada por la Sala de instancia o en un sentido divergente al por la misma realizado, sino de interpretar los preceptos que se dicen vulnerados en el sentido restrictivo que los mismos exigen, y determinando el nivel de incidencia de la instalación con la utilidad pública por la que el monte así fue declarado.

En tal sentido, la sentencia de instancia ---según hemos transcrito--- tampoco afirma la concurrencia de los requisitos exigidos por las normas de precedente cita:

a) Así, sobre la temporalidad, afirma, dando a entender que la misma no concurre: " ... *sin perjuicio de que la construcción proyectada de servicio al campo de golf parezca que tenga una finalidad de permanencia*".

b) En relación con la excepcionalidad señala: "*Excepcionalmente cabría esta autorización si no existieran otros lugares, territorios, en donde se pudiera ubicar este campo de golf; pero también procede si no se causa perjuicio a la utilidad y al objeto previsto por la declaración de utilidad pública del monte*".

c) En relación con la compatibilidad, la sentencia de instancia tampoco afirma su existencia, sino que "*es indudable que el concepto de uso incompatible es distinto para la administración solicitante (Ayuntamiento de Arévalo), que para la administración que deniega la solicitud (Junta de Castilla y León), pero esta diferencia debe encuadrarse dentro de la discrecionalidad*".

En síntesis, pues, con la tala, destoconamiento y transformación a realizar, la incidencia sobre el monte y su utilidad resulta evidente; escasa cuantitativamente, pero evidente. Supone su desaparición temporal, y la incertidumbre de su lenta recuperación dentro ---en principio--- de treinta años. Pues bien, en tales circunstancias, queda acreditada la incidencia sobre la utilidad que el monte implica y la ausencia de la concurrencia de los requisitos legal y reglamentariamente exigidos.

QUINTO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede condenar en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio), sin que existan razones para una expresa imposición de las costas en la instancia.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. Haber lugar al recurso de casación número 7442/2005, interpuesto por la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN** , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Burgos) de fecha de 28 de octubre de 2005, en su Recurso Contencioso-administrativo número 588 de 2002.

2º. Revocar la mencionada sentencia.

3º. Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE ARÉVALO** contra la Resolución --- de carácter presunto, por silencio administrativo--- de la Consejería de Medio Ambiente de la **JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN** , desestimatoria del recurso de alzada deducido por el **AYUNTAMIENTO DE ARÉVALO** contra la anterior Resolución expresa, de fecha 7 de septiembre de 2001, de la Dirección General del Medio Natural de la citada Consejería, por la que fue desestimada la solicitud de autorización de ocupación de monte de utilidad pública, formulada por el citado Ayuntamiento; así como contra la posterior Orden de fecha 17 de enero de 2003 de la Consejería de Medio Ambiente que resolvió el recurso de alzada mencionado en forma expresa y desestimatoria.

4º. Declarar las citadas resoluciones expresas ajustadas al Ordenamiento jurídico.

5º. No hacer especial declaración sobre las costas causadas en la instancia y en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.