

P.O.: 55 / 2018

Recurrente: Fundación Ben Magec Ecologistas en Acción (Ben Magec)

Demandado: Cabildo Insular de la Palma

Codemandado: Instituto de Astrofísica de Canarias

Codemandado: Thirty Meter Telescope International Observatory, L.L.C.

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE SANTA CRUZ DE TENERIFE

Dña. Carolina Sicilia Romero, procuradora de los Tribunales y de Thirty Meter Telescope International Observatory Limited Liability Company – LLC – (“**TIO**”), tal y como consta acreditado en autos, ante este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife comparece y, como mejor proceda en Derecho, **DICE**:

- I. Que, habiéndose dado traslado de la Diligencia de Ordenación, de 8 de marzo de 2019, notificada el día 11 de marzo de 2019, procede a formalizar, en el plazo de diez días legalmente establecido, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 y concordantes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (“**LJCA**”), escrito de conclusiones, ratificándose en todas las manifestaciones y consideraciones que se realizaron en el escrito de contestación ya que, en el presente procedimiento, no se ha practicado prueba alguna que sirva para desvirtuar los datos contenidos en el expediente administrativo que sirvieron de fundamento a esta representación procesal para contestar a la demanda formulada en el presente recurso.

- II. Que, sin perjuicio de lo anterior, es interés de esta parte formular las siguientes

CONCLUSIONES

PREVIA.- SOBRE EL USO FRAUDULENTO DEL TRÁMITE DE CONCLUSIONES POR EL RECURRENTE: LA NECESIDAD DE OBIAR LAS CUESTIONES Y PETICIONES NUEVAS INTRODUCIDAS POR LA ACTORA EN SEDE DE CONCLUSIONES

El artículo 64.1 de la LJCA ordena que, cuando se acuerde el trámite de conclusiones, las partes presenten unas alegaciones sucintas acerca de los hechos, la prueba practicada y los

fundamentos jurídicos en que apoyen sus pretensiones. En términos prácticamente idénticos se pronunciaba la anterior LJCA¹.

Por su parte, el artículo 65 de la LJCA añade que "*en el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación*".

Por tanto, la función que la LJCA atribuye al escrito de conclusiones queda circunscrita a otorgar a las partes la posibilidad de que resuman sus respectivas posiciones, sin que puedan ir más allá de una referencia a los hechos alegados y a la prueba practicada, no pudiendo utilizarse como escrito de réplica o dúplica del escrito de contestación a la demanda.

Dicha configuración jurídica tiene su razón de ser en la necesidad de que se preserven los principios de contradicción y de prueba, que se verían conculcados si el demandante pudiese introducir en su escrito de conclusiones cuestiones nuevas. Ello con independencia de que la parte demandada pueda oponerse a dichas cuestiones en su propio escrito de conclusiones, puesto que sus posibilidades de defensa quedan entonces muy limitadas respecto a las que tenía en el momento de contestar a la demanda (por ejemplo, no puede aportar documentos ni proponer prueba).

Lo anterior ha sido confirmado por el Tribunal Supremo, quien ha consolidado una posición tajante al respecto, que se expone a continuación.

En su Sentencia de 15 de diciembre de 1986, el Tribunal Supremo precisó que el escrito de conclusiones no puede utilizarse como escrito de réplica o dúplica de los escritos de demanda y contestación, dándosele un contenido argumental inadecuado:

"(...) y la circunstancia de que lo señalado en segundo término constituye una clara réplica a la alegación del escrito de contestación a la demanda sobre la extemporaneidad de la alzada, impiden acoger la tesis del planteamiento «ex officio» de una cuestión nueva y no planteada por las partes, máxime teniendo en cuenta la ya vieja doctrina sobre la consideración del escrito de conclusiones, expuesta, entre otras, en la sentencia de esta Sala de 30 de noviembre de 1960, donde se dice «que es evidente que la parte actora ha dado al contenido de su escrito de conclusiones una extensión argumental que excede del preciso ámbito que le asigna el artículo 78 de la Ley Jurisdiccional, (...);

Que esta doctrina es claramente aplicable al caso, resulta patente, por cuanto el escrito de conclusiones, que en efecto ha sufrido la alteración finalista señalada y así viene siendo considerado por los Tribunales, perfila toda la cuestión de la extemporaneidad de la que se quiere valer la representación del Consejo General para yugular el recurso interpuesto y aunque es cierto que ahora la representación de éste trata de oponerse a las alegaciones matizadoras del escrito de conclusiones,

¹ Art. 78.1 de la antigua Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa disponía que "*si el Tribunal no acordase la celebración de vista, dispondrá, en sustitución de la misma, que las partes presenten unas conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, la prueba practicada en su caso, y los fundamentos jurídicos en que, respectivamente, apoyen sus pretensiones, de las que acompañarán tantas copias como Magistrados hayan de fallar el asunto*".

planteado esta cuestión de la falta de debate en esta segunda instancia, ello no puede ser acogido, por cuanto, como señala la meritada sentencia, nada se alegó en el momento oportuno sobre el particular, (...)."

En su Sentencia de 21 de octubre de 2015, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recuerda la funcionalidad que ha de cumplir el escrito de conclusiones:

"El artº 64.1 de la LJCA es categórico, el escrito de conclusiones no tiene por finalidad la impugnación de trámites ya precluidos o combatir deficiencias producidas en la tramitación del procedimiento, sino en exclusividad realizar un resumen -alegaciones sucintas- de los hechos alegados, de las pruebas y de los fundamentos jurídicos que apoyen las pretensiones; este es el contenido del escrito de conclusiones, y no un escrito a modo de réplica a la contestación a la demanda con planteamiento de cuestiones nuevas, tal y como hizo la parte recurrente."

Precisando que el trámite de conclusiones no es el momento procesal para la aportación de ninguna prueba y que todo documento así aportado debe ser rechazado por el órgano jurisdiccional, puede citarse la Sentencia de 18 de abril de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo:

"En primer lugar, el trámite de conclusiones no es momento procesal para la aportación de ninguna prueba (informe del técnico municipal, en este caso), lo que debería haber conducido, de entrada, a su rechazo por la Sala de instancia, (...)."

Tal pronunciamiento es coherente, por otra parte, con las reglas de la aportación de pruebas previstas en la LJCA y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ("LEC"). En concreto, el artículo 56.4 LJCA dispone lo siguiente:

"4. Después de la demanda y contestación no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil. No obstante, el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones."

Los supuestos en los que el artículo 270 de la LEC, aplicable supletoriamente, permite aportar los documentos después de la demanda o contestación son los siguientes:

- Documentos de fecha posterior a la demanda o a la contestación, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad.
- Documentos anteriores a la demanda o contestación, cuando se justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.
- Documentos que no se han podido obtener con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte.

Volviendo al contenido que debe tener el escrito de conclusiones, cabe citar finalmente la reciente Sentencia de 27 de septiembre de 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la que, recopilando su doctrina previa, incide en que introducir en el escrito de conclusiones nuevos argumentos que justifiquen la nulidad del acto impugnado, distintos de los alegados en la demanda, constituye, en puridad, la introducción de un nuevo motivo, cuya inclusión ha de ser rechazada por el juzgador:

*"Así, en la Sentencia de 31 de mayo de 2012, recurso de casación 3363, 10, FJ Tercero se recordó lo que esta Sala viene declarando en relación con el trámite de conclusiones, tanto en la regulación de la anterior ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 27 de diciembre de 1956 como en la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio. Así, en sentencia de 20 de diciembre de 1999 (recurso contencioso administrativo nº 429 /1997), con relación al artículo 79.1 de la Ley de 1956, pero también al artículo 65.1 de la Ley 29/1998, citado en la propia sentencia, quedaba señalado que **...en los escritos de conclusiones no pueden plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación, porque, en definitiva, si la pretensión, delimitada por la petición y su fundamentación básica, se formuló en la demanda y la oposición a la pretensión en la contestación a aquélla, completando, así, con la prueba practicada la instrucción del proceso, el trámite de conclusiones no puede tener otra finalidad que presentar al Tribunal el resumen sucinto de las respectivas posiciones acerca de los hechos alegados, de las pruebas, en su caso, practicadas, y de los argumentos jurídicos esgrimidos, circunscribiéndose a lo ya discutido, sin poder adicionar o proponer "cuestiones nuevas", (...)**".*

*Más recientemente, y siendo ya de aplicación la Ley 29/1998, la sentencia de 29 de noviembre de 2011 (casación 338/2009) mantiene la misma interpretación señalando: "... es en los escritos de demanda y contestación donde deben consignarse con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan o no sido planteados ante la Administración (artículo 56 de la Ley de esta Jurisdicción), **sin que en el escrito de conclusiones puedan plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación** (artículo 65.1 de la Ley de esta Jurisdicción)".*

Tesis reiterada por esta Sección Quinta, en sentencia de 31 de Mayo del 2012 (Recurso: 3363/2010).

*(...) En definitiva, la sala de instancia ha hecho adecuada aplicación del artículo 65.1 de la Ley de la Jurisdicción cuando establece que "En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación", **prohibición de que las partes planteen nuevas cuestiones (o motivos de impugnación o nulidad) en los escritos de conclusiones que tiene su fundamento en proteger el derecho de defensa de la parte contraria**. A este respecto, la Sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2003 (recurso de casación 1700/2001) señala que: "**La ratio legis no es otra que preservar los principios fundamentales de contradicción (audiatur ex altera pars) y de prueba (da mihi factum, dabo tibi ius), los que se conculcarían de permitir al demandante introducir en su escrito de conclusiones cuestiones nuevas, que deberían haber sido objeto del debate procesal y consiguientemente de prueba**".*

*En la citada sentencia se añade, además, que **"cuando la parte demandante incluye un motivo nuevo de impugnación o nulidad en su escrito de conclusiones es evidente que la parte demandada puede oponerse a él en su escrito de conclusiones, pero sus posibilidades de defensa están muy limitadas en relación con las que tenía en el momento de contestar a la demanda, ya que no puede aportar documentos ni proponer prueba**. Por ello, dentro de la libertad del Legislador para configurar el proceso contencioso- administrativo, la Ley ha prohibido que las partes puedan plantear cuestiones nuevas en los escritos de conclusiones".*

Pues bien, basta una lectura somera de los escritos de demanda y de conclusiones formalizados por la Fundación Ben Magec Ecologistas en Acción ("Ben Magec") en el presente procedimiento para concluir que el escrito de conclusiones presentado por la actora se extralimita manifiestamente del contenido exigido en la LJCA.

Para ilustrar tal afirmación, describimos brevemente a continuación qué sostuvo Ben Magec en su demanda y qué esgrime ahora en sus conclusiones:

1. Respecto a su legitimación activa, el recurrente se limitó a apuntar que poseía legitimación activa de conformidad con los arts. 19 y 21 de la LJCA (Fundamento Jurídico Primero, página 5, de su escrito de demanda).

En su escrito de conclusiones, el recurrente dedica ahora dos páginas a rebatir los argumentos expuestos por mi mandante en su escrito de contestación a la demanda (páginas 1 y 2 del escrito de conclusiones), trayendo a colación determinadas normas y argumentaciones jurídicas obviadas en su escrito de demanda. En concreto, trata de justificar la tenencia de legitimación activa sobre la base de la concurrencia de la denominada "acción pública" que ni tan siquiera fue mencionada en su demanda. Para ello, cita dos bloques normativos:

- 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 ("**Ley 27/2006**").
- El Texto Refundido del 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 ("**TRLCSP de 2011**").

Además, como supuesta prueba de su legitimación, Ben Magec aporta ahora, en sede de conclusiones, sus Estatutos. Baste dejar indicado que es evidente que la aportación realizada es extemporánea, vulnera lo dispuesto en el artículo 56.4 LJCA y en el artículo 270 LEC, así como la jurisprudencia ya comentada.

2. Respecto a la supuesta ausencia del informe de compatibilidad requerido en aplicación de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes ("**Ley de Montes**" o "**Ley 43/2003**"),

el recurrente se limitó a apuntar en su escrito de demanda (Fundamento Jurídico Segundo, página 5) que el informe aportado por la Administración demandada no era tal, sin justificar por qué.

Ben Magec, en su escrito de conclusiones, directamente "refuta" la argumentación expuesta por mi mandante en su escrito de contestación a la demanda (página 4 del escrito de conclusiones).

Por otra parte, Ben Magec introduce una cuestión *ex novo* no traída a colación en su escrito de demanda que, aunque no deja de ser descabellada, se trata de una cuestión totalmente nueva. En particular, el recurrente sostiene ahora que el otorgamiento de una concesión demanial como ante la que nos ocupa estaría sujeta a la emisión de dos informes: un informe sobre la compatibilidad de la ocupación con los valores naturales del monte, previsto en el artículo 15.4 de la Ley de Montes, y un informe sobre la compatibilidad de la ocupación con el fin y la utilidad pública del monte, previsto en el artículo 169 del Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes ("**Decreto 485/1962**" o "**Reglamento de Montes**").

Además, analiza el contenido del Informe de compatibilidad emitido con carácter previo al otorgamiento de la concesión demanial que ahora nos ocupa para tratar de justificar que éste no cumple con lo dispuesto en el referido artículo 169 del Reglamento de Montes. Contenido del Informe de compatibilidad que ni tan siquiera es mencionado en su escrito de demanda.

En resumen, nos encontramos ante todo un argumento nuevo, introducido por primera vez en el trámite de conclusiones.

3. En lo que respecta a la inexistencia de evaluación ambiental, Ben Magec se limitó a esgrimir en su escrito de demanda que "*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 depende la viabilidad de enclavar el proyecto en ese o en otros lugares alternativos o en ninguno de ellos*" (Fundamento Jurídico Tercero, página 7).

De nuevo, las conclusiones de Ben Magec (páginas 6 y 7) ofrecen contrarréplicas directas a los argumentos expuestos por mi mandante que, sin perjuicio de su falta de adecuación a Derecho, ya suponen *per se* la introducción de nuevas cuestiones y argumentaciones en sede de conclusiones.

En particular, como cuestiones nuevas, el recurrente afirma ahora, por un lado, que la concesión debe someterse a valoración ambiental porque "*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" y, por otro, que ello supondría una vulneración del principio de buena administración que entronca con el artículo 9.3 de la Constitución española. Artículo 9.3 de la Constitución que ni tan siquiera es citado en su escrito de demanda.

4. Respecto a la ausencia de justificación de la concurrencia de interés público, Ben Magec se limitó, en su escrito de demanda (Fundamento Jurídico Cuarto, página 7), a transcribir el artículo 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas ("**LPAP**" o "**Ley 33/2003**") y a afirmar que *"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"*.

De nuevo, su escrito de conclusiones es una evidente contrarréplica directa a la contestación a la demanda de mi mandante. De hecho, las nuevas cuestiones introducidas en el debate por Ben Magec, en las páginas 7, 8, 9 y 10 de su escrito de conclusiones, se introducen aludiendo a que *"la codemandada TIO hace un denso alegato que ahora rebatimos: (...)"* (página 8). Como cuestiones nuevas pueden señalarse las siguientes:

- En primer lugar, Ben Magec parece tratar de sostener ahora que la concesión demanial no debió otorgarse al Instituto de Astrofísica de Canarias ("IAC") sino a mi mandante. Sobre este argumento, trata de justificar ex novo la vulneración del artículo 93.1 de la LPAP, el artículo 23 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ("**TRLCSP de 2000**"), el artículo 6.4 del Código civil y el artículo 15.5.b) de la Ley de Montes.
- Además, Ben Magec trata de justificar que las dos declaraciones de interés público que ya constan a favor del proyecto TMT no serían suficiente. Declaraciones de interés público a las que ni tan siquiera se refirió en su escrito de demanda. En concreto:
 - o Ben Magec sostiene que la Resolución del Gobierno de Canarias de 1 de agosto de 2016 declaró el proyecto TMT como de interés estratégico para el archipiélago a los solos efectos de lo previsto en la Ley 3/2015, de 9 de febrero, sobre tramitación preferente de Inversiones Estratégicas para Canarias ("**Ley 3/2015**").
 - o Adicionalmente, Ben Magec sostiene que la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los

Espacios Naturales Protegidos de Canarias ("**Ley 4/2017**" o "**Ley del Suelo de Canarias**") tampoco es suficiente.

En este punto, Ben Magec plantea la posible inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 y solicita al Juzgador el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Disposición Adicional Decimoctava que no es ni siquiera citada en su escrito de demanda, en el que no consta ni una referencia a la Ley 4/2017.

Si la introducción de cualquier cuestión nueva en sede de conclusiones vulnera lo dispuesto en los artículos 64 y 65 de la LJCA, en el sentido indicado por la jurisprudencia ya expuesta, la petición de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en este momento procesal y en relación a una ley totalmente ignorada en la demanda, es flagrantemente contraria a dichos preceptos, además de vulnerar los principios de buena fe procesal e igualdad de armas.

5. Igual ocurre con las infracciones de normativas urbanísticas y medioambientales que Ben Magec alegó en su escrito de demanda (Fundamentos Jurídicos Quinto a Octavo, páginas 8 - 11), respecto de las que ahora en su escrito de conclusiones (páginas 10 -13) centra en tratar de rebatir la argumentación expuesta por mi mandante ("*los argumentos que en sus escritos de respuesta defiende la parte demandada son en esencia tres (...) Respecto al primer argumento, (...)*" – página 12).

En este punto, el recurrente vuelve, además, a ir más allá, dejando entrever una posible inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017, que, recordemos, ni tan siquiera es mencionada en su escrito de demanda.

6. Respecto a la supuesta infracción del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo ("RD 1492/2011"), la actora se limitó a apuntar en un párrafo de su escrito de demanda (Fundamento Jurídico Noveno, página 12) que sería de aplicación el artículo 15 del citado RD 1492/2001, en vez del artículo 16 empleado.

En su escrito de conclusiones, el recurrente trata ahora de rebatir los argumentos expuestos por mi mandante en su contestación a la demanda (páginas 13 – 16 de las conclusiones), tal y como muestra el propio tenor literal de su argumentación ("*sostiene la codemandada TIO que (...) Rechazamos de plano tales aseveraciones*").

En conclusión, se comprueba que el recurrente ha introducido numerosas cuestiones y argumentaciones ex novo, llegando a aportar un nuevo documento probatorio que no

acompañaba su escrito de demanda y a advertir que podría resultar pertinente el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre una disposición normativa que ni tan siquiera mencionó inicialmente.

La extralimitación se hace aún más evidente si tenemos en consideración que Ben Magec dedicó escasas siete páginas de las catorce que en total ocupaba su escrito de demanda a desarrollar la fundamentación jurídica en la que sustentaba la supuesta ilegalidad del acto impugnado, mientras que, en su escrito de conclusiones, dedica ahora a ello un total de diecisiete páginas. ¿Cómo es posible que el escrito de conclusiones, que debe ser un resumen de la posición defendida en el escrito de demanda, sea el doble de extenso que dicho escrito?

En puridad, el escrito de conclusiones de Ben Magec constituye un nuevo escrito de demanda que es, a su vez, una suerte de contrarréplica al escrito de contestación formalizado por mi mandante, vulnerando flagrantemente lo dispuesto en los artículos 64 y 65 de la LJCA y la jurisprudencia consolidada por el Tribunal Supremo.

Es evidente que lo que no puede pretender ahora el recurrente es paliar, dicho sea con el máximo respeto, la falta de trabajo y argumentación de la que adolece su escrito de demanda mediante la introducción de cuestiones nuevas y contrarréplicas en su escrito de conclusiones. Por más que dichas nuevas cuestiones no sirvan para enervar las conclusiones alcanzadas por mi mandante en su escrito de contestación, como posteriormente se justifica, su introducción ya resulta absolutamente contraria a las reglas procedimentales expuestas y al principio de igualdad de armas.

Siendo así, todas las cuestiones nuevas introducidas por el recurrente en su escrito de conclusiones, incluyendo el documento aportado extemporáneamente y la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, deben ser ahora ignoradas, sin que la sentencia que en su día llegue a dictarse pueda, en ningún caso, tomarlas en consideración, so pena de infringir las reglas procedimentales expuestas, causando indefensión a mi mandante, en los términos recogidos en el artículo 241 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ("LOPJ").

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, a continuación mi mandante procede a formular sus conclusiones y, tan solo supletoriamente, se opone a los motivos esgrimidos ahora por Ben Magec. A ello se ve abocado mi mandante, a fin de preservar su derecho a formular alegaciones, que podría quedar frustrado de no admitirse por el juzgador la tesis que acaba de mantenerse y que se sustenta con carácter principal. Ello no es óbice para que este juzgador deba ignorar todas las cuestiones nuevas introducidas en el escrito de conclusiones de Ben Magec, en los términos señalados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de septiembre de 2018:

"Lo así razonado nos ha de servir de fundamento para dar respuesta a la segunda de las cuestiones planteadas por la Sala de admisión, esto es si "aun cuando se entendiera que se trata de un nuevo motivo, si puede ser rechazado por la sentencia (sin necesidad de hacer uso de la facultad otorgada por el art. 33.2 LJCA), una vez que la demandada y codemandadas contestaron -en sus respectivos escritos de conclusiones- a ese nuevo "argumento jurídico" o "motivo" de la pretensión de nulidad".

Con independencia de lo ya afirmado, conviene señalar que, en este caso, tanto el Ayuntamiento de Las Palmas como Realía Bussines S.A. se opusieron expresa y razonadamente a la admisión del nuevo motivo alegado en el escrito de conclusiones y sólo, con carácter supletorio y para preservar su derecho a formular alegaciones que, en otro caso, podía quedar frustrado, de no haberse admitido por la Sala, la tesis que ambos sustentaron con carácter principal.

PRIMERA.- FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL RECORRENTE

1.- El recurrente carece de legitimación activa de conformidad con el artículo 19 de la LJCA y procede declarar la inadmisión total del recurso

En su escrito de demanda, la actora se limitó, como se ha dicho, a esgrimir que poseía legitimación activa en aplicación del artículo 19 de la LJCA.

Mi mandante, en su escrito de contestación a la demanda, justificó que el recurrente no ostenta interés legítimo y que tampoco concurren aquí los requisitos para el ejercicio de la acción pública. En particular:

1. La acción pública no consta expresamente reconocida en la normativa aplicable al otorgamiento de la concesión demanial. En concreto:

(a). Dado que la concesión se otorga sobre un terreno situado en un monte catalogado, su otorgamiento se sometía a la normativa sectorial aplicable en materia de montes (normativa de patrimonio sectorial – Montes Públicos –), y en particular a:

(i). La Ley de Montes; y

(ii). El Decreto 485/1962.

(b). En segundo lugar, y al tratarse de una concesión para uso privativo sobre un bien demanial propiedad de un Ayuntamiento, supletoriamente y para todo lo no previsto en la normativa sectorial, su otorgamiento quedaba sometido a la normativa que regula el Patrimonio de las Administraciones Públicas (normativa de propiedades públicas básica), y en particular a:

(i). La LPAP.

(ii). Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales ("**Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales**").

(iii). El Decreto 8/2015, de 5 de febrero, para la agilización y modernización de la gestión del patrimonio de las Corporaciones Locales Canarias ("**Decreto 8/2015**").

La normativa expuesta no establece que para determinar la procedencia de una concesión como la que nos ocupa se deban analizar aspectos urbanísticos y/o medioambientales

2. **La acción pública no se ejercitó de forma fundada y con invocación de la infracción del precepto legal concreto cuya vulneración justifica la concurrencia de dicha acción.**

El Tribunal Supremo, en, entre otras, Sentencia de 13 de diciembre de 2005, valorando si concurría acción pública en el recurso interpuesto frente a un acto al que resultaba de aplicación la normativa de protección de patrimonio histórico, que sí reconoce el ejercicio de dicha acción, precisó que, de no ejercitarse de forma fundada y con invocación de la infracción de precepto legal que ampare su ejercicio, la acción debe rechazarse:

"El ejercicio de la acción pública, que ha de formularse de modo fundado, (...).

De tal modo que la acción pública será rechazable, conforme a la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, cuando no se invoque la infracción de un precepto legal, cuyo designio obedezca a tutelar los bienes del Archivo Histórico Español (...)."

En su escrito de conclusiones, el recurrente esgrime ahora que ostenta legitimación activa al poder ejercitar la acción pública prevista en el artículo 19.1.h) LJCA en los siguientes términos:

- En aplicación del artículo 23 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 ("**Ley 27/2006**"), en relación con sus artículos 22 y 18.1.e), f), g) y l).
- Al poder ejercitar la acción pública urbanística, puesto que el Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ("**TRLCSP de 2011**") establece² en su artículo 25.1 que la libertad de contratación se debe entender siempre dentro de los límites del ordenamiento jurídico,

² Más bien "establecía", ya que el TRLCSP de 2011 fue derogado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

además del interés público y los principios de buena administración, al igual que lo prevé el artículo 111 de la LPAP.

Si bien tales argumentos son cuestiones nuevas traídas a colación en sede de conclusiones y deben ser ignoradas por el Juzgador en aplicación de los artículos 64 y 65 de la LJCA, en los términos expuestos en el apartado precedente, lo cierto es que, aun si se tomasen en consideración (*quad non*), tampoco servirían para desvirtuar los argumentos ya expuestos por mi mandante sobre la falta de legitimación del recurrente.

1. En primer lugar, tal y como expuso mi mandante en su escrito de contestación a la demanda, la normativa urbanística y medioambiental que ahora se cita de contrario para justificar la tenencia de legitimación aplicará, en su caso, a la tramitación de los títulos urbanísticos y medioambientales del Proyecto que, en esencia, son la Declaración de Impacto Ambiental y la licencia urbanística. Es más, como es conocido, el Proyecto TMT cuenta ya con Declaración de Impacto Ambiental favorable.

Siendo así, el régimen autorizatorio que resulta aplicable a la ejecución del Proyecto TMT es el siguiente:

- (i). Dado que el terreno en el que se instalaría el observatorio astrofísico es propiedad de una Administración pública, se requería el otorgamiento de la concesión demanial para utilizar el terreno. Esta concesión exclusivamente habilita a ocupar el terreno exclusivamente. Es la concesión que nos ocupa.
- (ii). Dado que la actividad a desarrollar para ejecutar el Proyecto consiste en construir un observatorio astrofísico, se requiere el otorgamiento de una licencia municipal (la licencia de obras). El otorgamiento de la licencia de obras es el procedimiento sustantivo que habilita a la realización de la actividad concreta (en este caso, la construcción del observatorio astrofísico).

Y es en el marco de este procedimiento sustantivo en el que resulta exigible, con carácter previo a su finalización:

- Por un lado, que el órgano sustantivo haya llevado a cabo el análisis del cumplimiento de los requisitos urbanísticos que resulten aplicables; y,
- por otro, que el órgano ambiental haya realizado una evaluación de impacto ambiental del Proyecto.

Por tanto, resulta más que evidente que la normativa urbanística y medioambiental no aplica a la concesión demanial objeto de este recurso y, siendo así, no puede habilitar el ejercicio de la acción pública.

En cualquier caso, tampoco alcanza mi mandante a comprender, dicho sea con el máximo respeto, la justificación que del ejercicio de la acción pública urbanística hace ahora el recurrente, apoyada en el artículo 25 del derogado TRLCSP que no es, evidentemente, una norma de índole urbanístico. Es más, el artículo 4.1.o) del TRLCSP excluye de su ámbito de aplicación las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público, como es precisamente el acto ante el que nos encontramos.

2. Aunque el recurrente lo obvia, tal y como se ha dicho y se expuso por mi mandante en su escrito de contestación a la demanda, la acción pública debe ejercitarse de forma fundada y con invocación de la infracción del precepto legal concreto cuya vulneración justifica la concurrencia de dicha acción, y así lo exige claro y meridiano el Tribunal Supremo.

Es evidente que esta incorporación tardía de argumentos, en sede de conclusiones, sobre la tenencia de legitimación activa por el recurrente no enerva el defecto. La justificación debe hacerse en el momento procesal oportuno, que no es evidentemente en sede de conclusiones, como se deriva de las exigencias previstas en los artículos 64 y 65 de la LJCA a las que ya nos hemos referido con anterioridad.

Lo anterior se confirma, además, si tenemos en consideración que Ben Magec omite, como decimos, cualquier referencia a la necesidad de justificar el ejercicio de la acción pública, limitándose a señalar que no es necesario "*entrar en otras disquisiciones traídas por demandado y codemandado en su respuesta*". Es evidente que el recurrente se olvida intencionadamente de este requisito porque conoce sobradamente que no se ha cumplido y ello ya determina *per se* la necesidad de rechazar el ejercicio de la acción.

En conclusión, Ben Magec no ostenta interés legítimo alguno en el presente procedimiento y la normativa reguladora del otorgamiento de la concesión demanial en monte catalogado no contempla el ejercicio de la acción pública ni ésta se ha ejercitado de forma fundada en el presente procedimiento, por lo que el recurrente carece de legitimación activa, conforme al artículo 19 de la LJCA, y ello exige necesariamente la inadmisión, sin más trámites, del presente recurso contencioso-administrativo.

2.- Subsidiariamente, únicamente puede admitirse el ejercicio de la acción pública respecto de aquellos fundamentos de derecho en los que se tratan cuestiones de índole urbanística o medioambiental, por lo que procede la declaración de inadmisión parcial del recurso

Tal y como expuso mi mandante en su escrito de demanda, si bien la acción pública no puede admitirse en este caso, aún si, a los meros efectos dialécticos, se entendiese que la mera invocación de preceptos urbanísticos o medioambientales, que son inaplicables al acto objeto de

impugnación, abre la puerta al ejercicio de la acción pública y que puede obviarse el escollo de la carencia de toda fundamentación, la acción pública estaría exclusivamente ceñida a aquellos Fundamentos de Derecho en los que se invocan tales preceptos de índole urbanístico o medioambiental.

Lo anterior, traducido al presente recurso contencioso-administrativo, conllevaría que el recurrente, en su caso, estaría legitimado, por mor del ejercicio de la acción pública, únicamente para ejercitar las pretensiones que se incluyen en los siguientes Fundamentos de Derecho de la Demanda:

- Fundamento de Derecho Tercero: Ausencia de procedimiento de evaluación ambiental.
- Fundamento de Derecho Quinto: Infracción de la Ley 4/1981, de 25 de marzo, de reclasificación del Parque Nacional de la Caldera de Taburiente.
- Fundamento de Derecho Sexto: Concesión para uso contrario de las determinaciones del Plan Insular de Ordenación de la isla de La Palma.
- Fundamento de Derecho Séptimo: Concesión contraria al Plan de Gestión de la ZEC ES7020084.
- Fundamento de Derecho Octavo: Concesión para un uso prohibido por el Plan General.

Así las cosas, procedería decretar la inadmisión parcial del recurso contencioso-administrativo, en lo que respecta a aquellos otros Fundamentos de Derecho invocados de contrario que, como puede observarse *prima facie*, nada tienen que ver con normativa de índole urbanístico ni medioambiental. En concreto:

- Fundamento de Derecho Segundo: Ausencia de Informe de compatibilidad al que se refiere el artículo 15.4 de la Ley de Montes.
- Fundamento de Derecho Cuarto: Inexistencia de declaración de interés público, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33/2003.
- Fundamento de Derecho Noveno: Infracción del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo ("**RD 1492/2011**").

Y lo anterior no implica, como pretende ahora Ben Magec en su escrito de conclusiones, que nos situemos ante una "*inadmisión quirúrgica*" ni que mi mandante parezca "*desconocer la interacción, complementariedad y supletoriedad legislativa*".

El hecho de que, en nuestro ordenamiento jurídico, la acción pública se haya configurado como un mecanismo procesal extraordinario, que solo puede emplearse si se dan unos requisitos tasados, anteriormente comentados, entre los que se incluye su previsión explícita en una norma, impide precisamente que la "*interacción, complementariedad y supletoriedad legislativa*" que alega Ben Magec para justificar la improcedencia de que se decrete la inadmisión parcial del recurso, pueda utilizarse para burlar esa configuración jurídica y hacer de la acción pública una acción común.

En caso contrario, se reconocería la posibilidad de ejercitar la acción pública en cualquier ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que bastaría con citar una norma de índole urbanístico o medioambiental que no es directamente aplicable al acto objeto de impugnación aludiendo a la meritada "*interacción, complementariedad y supletoriedad legislativa*" para habilitar su ejercicio.

Subsidiariamente a lo expuesto, y sin perjuicio de que conforme se ha justificado ya debe inadmitirse *ad limine* el recurso interpuesto de adverso sin mayores consideraciones, para el caso de que este Juzgado decidiera entrar al fondo del asunto, debemos manifestar igualmente que no existe justificación alguna para la anulación de la concesión demanial pretendida de adverso, dado que se han cumplimentado todos los trámites previstos en la legislación específica de montes, así como en la legislación aplicable al demanio público, como se justificó en el escrito de contestación a la demanda y se reitera a continuación.

SEGUNDO.- EL INFORME DE COMPATIBILIDAD AL QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 15.4 DE LA LEY DE MONTES FUE DEBIDAMENTE EMITIDO, CONSTABA EN EL EXPEDIENTE DE OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN Y FUE SOMETIDO A INFORMACIÓN PÚBLICA Y CONSULTA DE ADMINISTRACIONES Y PERSONAS INTERESADAS

En su escrito de demanda, Ben Magec afirmó que no constaba en el expediente el Informe de compatibilidad exigido por el artículo 15.4 de la Ley de Montes.

Mi mandante, en su contestación a la demanda, explicó que el referido Informe sí constaba debidamente emitido y que formaba parte del expediente administrativo relativo al otorgamiento de la concesión demanial. Este Informe, pese a la confusión que ha tratado de crear el recurrente al respecto, se encontraba incluido en el Expediente administrativo que el Cabildo de La Palma remitió a este Juzgado, a fin de que constara en el presente procedimiento contencioso-administrativo (páginas 274 y siguientes del Expediente administrativo).

En particular, el Informe de compatibilidad emitido lleva por título "*Memoria ocupación de terrenos Monte de Utilidad Pública nº 28 «Pinar de las Animas y Junianes»*" y fue elaborado, en junio de 2017, por la Sección de Montes de la Consejería Delegada de Medio Ambiente y Servicios del Cabildo Insular de La Palma.

Además, y para zanjar cualquier duda al respecto, mi mandante, en su escrito de contestación a la demanda, analizó pormenorizadamente el contenido del Informe, comparándolo con los requisitos exigidos por la normativa de aplicación, y justificó que se había dado cumplimiento a los mismos, confirmando la conclusión alcanzada en el informe sobre la compatibilidad de la ocupación pretendida con los valores naturales del monte, como exige el artículo 15.4 de la Ley de Montes.

En su escrito de conclusiones, la actora trae ahora a colación una serie de argumentos jurídicos, a modo de contrarréplica de lo expuesto por mi mandante en su contestación, que no se incluían en su escrito de demanda, llegando incluso a identificar un supuesto requerimiento adicional para la ocupación privativa del monte catalogado.

Sin perjuicio de que la nueva argumentación no debe ser tenida en consideración para la resolución del presente procedimiento, so pena de infringir los artículos 64 y 65 de la LJCA y la jurisprudencia expuesta, lo cierto es que, aun si se atendiese a la misma (*quad non*), se alcanzaría la conclusión de que ésta no enerva la conclusión de que el Informe de compatibilidad sí ha sido debidamente emitido, constaba en el expediente y cumple con los requisitos legales:

1. Las tres piedras angulares de las que parte la contrarréplica de Ben Magec a nuestro escrito de contestación a la demanda llaman poderosamente la atención:
 - En primer lugar, Ben Magec afirma que "*resulta poco verosímil*" que el informe de compatibilidad al que se refiere el artículo 15.4 de la Ley de Montes se tittle "Memoria de ocupación".
 - Pero "*más determinante*" es para Ben Magec el hecho de que el Informe, según dice, no se cita en los antecedentes del acto impugnado.
 - Finalmente, Ben Magec sostiene que la Memoria tan solo, como recogía el escrito de contestación de mi mandante, "*predica*" la compatibilidad y que "*como dice el refrán, una cosa es predicar y otra dar trigo*".

Es decir, mi mandante trata de realizar un laborioso ejercicio de justificación de la adecuación de la Memoria de ocupación a los requisitos normativos aplicables y, ante el mismo, el recurrente comienza basando su argumentación en afirmaciones que, dicho sea con el máximo respeto, carecen del mínimo rigor jurídico.

Sin entrar a valorar la referencia a refranes y dejando claro de partida que la primera acepción de "predicar" en el Diccionario de la Real Academia Española es "*hacer patente y claro algo*", cabe afirmar que, tal y como se justificó en el escrito de contestación a la demanda, la Memoria de ocupación "*hace patente y clara*" la compatibilidad de la ocupación con los valores naturales del monte, mientras que los tres argumentos en los

que comienza basándose la contrarréplica de Ben Magec ya dejan entrever la falta de argumentación jurídica que se adolece de contrario.

Es más, pese a que el recurrente afirma que nada se dice sobre la compatibilidad de la ocupación con el fin y la utilidad pública del monte, lo cierto es que si atendemos a los Informes emitidos con carácter previo al otorgamiento de la concesión y tomados en consideración para ello, se comprueba lo contrario. Por ejemplo, el Informe emitido por la Sección de Montes de la Consejería Delegada de Medio Ambiente y Servicios del Cabildo de La Palma, en noviembre de 2017, al que nos referimos en el Antecedente de Hecho Décimo de nuestro escrito de contestación a la demanda y que se encuentra en las páginas 18 a 21 del Expediente administrativo, dispone lo siguiente:

"(...) una vez que por este Servicio se valora y 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."

2. Tras ello, Ben Magec introduce un nuevo argumento que, dicho sea con todo el respeto, resulta peregrino. El recurrente parece tratar de sostener ahora que la ocupación privativa de un monte catalogado exige el cumplimiento de un requisito adicional que no había sido traído a colación hasta el momento.

El recurrente afirma que el informe al que se refiere el artículo 15.4 de la Ley de Montes nada tiene que ver con lo previsto en el artículo 169 del Reglamento de Montes y, sobre ello, pretende ahora hacer ver que la ocupación temporal de un monte por un particular estaría sujeta a la emisión de dos informes: uno en el que se predique la compatibilidad de la ocupación con los valores naturales del monte y otro en el que se predique la compatibilidad de la ocupación con el fin y la utilidad pública del monte.

Argumentando lo anterior, afirma que la denominada "Memoria de ocupación" no es el informe de compatibilidad con la persistencia de los valores naturales del monte al que se refiere el artículo 15.4 de la Ley de Montes, sino que dicha Memoria trata de dar cumplimiento al informe sobre la compatibilidad de la ocupación con el fin y la utilidad pública del monte al que se refiere el artículo 169 del Reglamento de Montes.

La argumentación esgrimida no se sostiene. Es evidente que cuando el Reglamento de Montes hace referencia a la compatibilidad de la ocupación con "el fin y la utilidad pública del monte" lo hace en el sentido de que la ocupación debe ser compatible con los "valores naturales del monte" a los que se refiere el artículo 15.4 de la Ley de Montes.

El fin y la utilidad pública de un monte catalogado se identifican con sus valores naturales. La compatibilidad con la utilidad pública se predica cuando se han tenido en

cuenta las condiciones que fueron determinantes de la inclusión del monte en el Catálogo de Utilidad Pública, que no son otros que los valores naturales del monte.

El requisito es el mismo. El Reglamento de Montes hace referencia al "fin y la utilidad pública" del monte porque así se referenciaba el requisito en la Ley de Montes de 1957, que desarrollaba este Reglamento y cuyo artículo 20 regulaba la ocupación de montes catalogados, siempre que se justificase la ocupación "*con el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto el monte*".

La Ley 43/2003 no incluyó cambios en lo que se refiere a las ocupaciones, como de hecho indican los antecedentes del acuerdo de otorgamiento de la concesión, al afirmar que "*visto que la nueva Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, no prevé cambios en lo que se refiere a ocupaciones, por lo que se consideran adecuadas las directrices indicadas en las instrucciones procedentes del Reglamento*".

Por tanto, cuando el artículo 15.4 de la Ley 43/2003 se refiere a un informe de compatibilidad "*con los valores naturales del monte*" está haciendo referencia al informe que ya se preveía en el artículo 20 de la Ley de Montes de 1957 y cuyo procedimiento se detalla en el artículo 169 del Reglamento de Montes.

Así lo confirma el artículo 13 de la Ley de Montes, al regular los supuestos en los que las comunidades autónomas pueden declarar los montes de utilidad pública e incluir en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública:

"Artículo 13 Montes catalogados de utilidad pública

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

- a) Los que sean esenciales para la protección del suelo frente a los procesos de erosión.*
- b) Los situados en las cabeceras de las cuencas hidrográficas y aquellos otros que contribuyan decisivamente a la regulación del régimen hidrológico, incluidos los que se encuentren en los perímetros de protección de las captaciones superficiales y subterráneas de agua, evitando o reduciendo aludes, riadas e inundaciones y defendiendo poblaciones, cultivos e infraestructuras, o mejorando el abastecimiento de agua en cantidad o calidad.*
- c) Los que eviten o reduzcan los desprendimientos de tierras o rocas y el aterramiento de embalses y aquellos que protejan cultivos e infraestructuras contra el viento.*
- d) Los que sin reunir plenamente en su estado actual las características descritas en los párrafos a), b) o c) sean destinados a la repoblación o mejora forestal con los fines de protección en ellos indicados.*

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

f) Aquellos otros que establezca la comunidad autónoma en su legislación."

Como puede apreciarse, el "fin y la utilidad pública" del monte que se tienen en consideración para declarar un monte como catalogado no son sino sus valores naturales.

Todo lo anterior se ve corroborado, además, por la interpretación que nuestros Tribunales han hecho de dichos términos:

- La Sentencia de 2 de enero de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo afirma que decir que la ocupación ha de ser compatible con la utilidad pública del monte es tanto como decir que debe serlo con las condiciones que fueron determinantes de la inclusión del monte en el Catálogo (que fueron sus valores naturales):

"La compatibilidad de este género de ocupaciones de los montes catalogados con 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 lo tanto, si bien implicará normalmente una relativa alteración de las condiciones originarias --o regeneradas-- de la superficie forestal, no puede desfigurar ésta hasta tal extremo que conlleve su eliminación irreversible. En tales casos, lo procedente sería más bien su expropiación, si es que concurre la preferencia del interés general sobre la utilidad pública atribuida al monte por su inclusión en el Catálogo.

*Excluida, pues, esta hipótesis de eliminación irreversible de la superficie forestal en sí misma, **la viabilidad de las ocupaciones temporales se sujeta a que sean compatibles con la utilidad pública, lo que es tanto como decir con las condiciones que fueron determinantes de la inclusión del monte en el Catálogo.***

- La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 1 de julio de 2005, utiliza indistintamente las referencias a la compatibilidad de la ocupación con los valores naturales del monte y con su fin y utilidad pública:

"En este orden de cosas es necesario señalar que:

1) El informe técnico del Jefe de la Sección Forestal III niega la compatibilidad de la ocupación con la utilidad pública del Monte por entender que la construcción del edificio alteraría, de forma irreversible, los valores naturales del monte, y

2) En el curso de este procedimiento se ha practicado prueba pericial, emitiendo el Ingeniero Técnico Agrícola D. Darío, un informe en el que, tras analizar el objeto de la ocupación temporal en los diversos extremos regulados en el art. 25 del RM, concluye afirmando que **«la edificación objeto de informe no supone una alteración irreversible de los valores naturales del monte, siendo compatible la ocupación solicitada con su carácter de Monte de Utilidad Pública»**.

SÉPTIMO

Los anteriores pronunciamientos ponen de manifiesto la compatibilidad de la ocupación temporal solicitada con la utilidad pública del monte y, por ende, que la Resolución impugnada no es conforme al art. 20 de la LM."

- La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de enero de 2018, confirma que la compatibilidad con la utilidad pública se predica cuando se han tenido en cuenta las condiciones que fueron determinantes de la inclusión del monte en el Catálogo de Utilidad Pública:

"En consecuencia, se añadía, que "la viabilidad de las ocupaciones temporales se sujeta a que sean compatibles con la utilidad pública, lo que es tanto como decir, con las condiciones que fueron determinantes de la inclusión del monte en el Catálogo".

Es evidente que la normativa aplicable a la ocupación privativa de un monte catalogado exige la emisión de un único informe de compatibilidad con el fin y la utilidad pública del monte, o lo que es lo mismo, con sus valores naturales. Dicho Informe consta emitido en este caso, y es el titulado "Memoria de ocupación", como debidamente justificó mi mandante en el momento procesal oportuno, esto es, en su escrito de contestación a la demanda.

3. Tras lo anterior, la actora afirma ahora que, en cualquier caso, la Memoria de ocupación no cumple los requisitos previstos en el artículo 169 del Reglamento de Montes.

Ahora bien, tal argumento no es más que eso, una afirmación subjetiva del recurrente. No se aporta ningún tipo de justificación técnica ni prueba que acredite que, tal como se trata de sostener, la referida Memoria no cumple con lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento de Montes.

Como es sabido, la carga de la prueba corresponde a quien acusa, en virtud del artículo 217 de la LEC, aplicable supletoriamente en el proceso contencioso-administrativo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de septiembre de 2007, dispone lo siguiente:

"Así, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso -administrativo el principio general

(artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que **atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho** (...)."

Tal regla procedimental alcanza una dimensión muy particular, además, en el marco del proceso contencioso-administrativo, si se tiene en consideración la presunción de legalidad del acto administrativo que reconoce el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("**Ley 39/2015**"), ampliamente reconocida por nuestros Tribunales. Por ejemplo, en Sentencia de 8 de septiembre de 2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo:

"Recordemos que la Administración, en virtud del principio de legalidad administrativa, goza de la presunción de que ejerce sus facultades con arreglo a Derecho. Todo acto administrativo, expresión jurídica por antonomasia del ejercicio de las facultades administrativas, cualquiera que sea el órgano o Administración que lo dicte, goza de la presunción de legalidad que le atribuye específicamente el artículo 57.1 de la Ley 30/1992 (...)."

Dicha presunción de legalidad del acto administrativo no se ha visto aquí mínimamente enervada.

Es más, tal y como mi mandante justificó en su contestación a la demanda, si se sigue el tenor literal del artículo 169 del Reglamento de Montes, se comprueba que la Memoria de ocupación contempla cada una de las circunstancias que se prevén en dicho artículo:

"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; [el apartado 3.3 del Informe contempla la superficie concreta de la ocupación solicitada para la instalación del observatorio TMT]

- se especificarán los conceptos de daños y perjuicios que han de producirse [el apartado 3.4 del Informe contempla las consecuencias e incidencias que se derivarían de la implantación del Proyecto TMT] y que valorados justificarán el precio de la ocupación o servidumbre, [en la página 16 del Informe se encuentra la valoración realizada de la parcela objeto de ocupación]

y se propondrán las condiciones en que han de otorgarse [el Informe se acompaña del Pliego de Condiciones, en sus páginas 17 y siguientes, en el que se detallan las condiciones en las que se otorga la concesión], acompañando plano debidamente autorizado de la parte del monte afectada" [en la página 14 del Informe, se acompañan planos con las superficies que se verían afectadas con la ocupación pretendida por el Proyecto TMT].

En conclusión, el Informe de compatibilidad que, como único requisito procedimental exigido por la normativa sectorial de montes, se prevé en el artículo 15.4 de la Ley de Montes y en el artículo 169 del Reglamento de Montes, consta debidamente emitido en el procedimiento de otorgamiento de la concesión demanial que ahora se impugna y formó parte de la documentación relativa a dicho otorgamiento que se sometió a información pública y consulta de las personas interesadas, entre las que se incluía el propio recurrente, por lo que resulta procedente rechazar de plano la alegación sostenida de contrario a este respecto.

TERCERA.- EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN DEMANIAL EN MONTE CATALOGADO OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO NO ESTÁ SUJETO A LA REALIZACIÓN DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL PREVIA

En su escrito de demanda, el recurrente sostuvo que el otorgamiento de la concesión administrativa debió haber sido sometido a evaluación ambiental. Para justificar lo anterior, el recurrente esgrimió dos argumentos que distaban de ser de índole jurídico. A saber:

- La evaluación ambiental no puede ser posterior al otorgamiento de la concesión porque de ésta depende la viabilidad del proyecto.
- El hecho de que se otorgue la concesión puede influir en el procedimiento de evaluación ambiental, dado que el Cabildo de La Palma y el Ayuntamiento de Puntagorda podrían también actuar como órgano ambiental encargado de realizar dicha evaluación ambiental del proyecto.

Mi mandante contestó a dichos argumentos trayendo a colación estricta y exclusivamente la normativa de aplicación y dejando a un lado suposiciones o conjeturas subjetivas.

Para ello, analizó el tenor del artículo 9 de la Ley 21/2013, que señala lo siguiente:

"1. Los planes, los programas y los proyectos incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley deberán someterse a una evaluación ambiental antes de su adopción, aprobación, autorización, o bien, si procede, en el caso de proyectos, antes de la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa a las que se refiere el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

Como puede apreciarse, el artículo 9 de la Ley 21/2013 únicamente exige que se sometan a evaluación ambiental, los planes, programas y proyectos incluidos en el ámbito de aplicación de la propia Ley 21/2013.

Pues bien, analizando el concepto de "planes", "programas" y "proyectos" sometidos al ámbito de aplicación de la Ley 21/2013, mi mandante justificó que la concesión demanial no encaja en ninguno de ellos y que, por tanto, el referido artículo 9 de la Ley 21/2013 no aplica al otorgamiento de una concesión demanial de este tipo:

- El artículo 5.2.b) de la Ley 21/2013 define "planes" y "programas" como sigue:

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

Es evidente que la concesión demanial objeto de este procedimiento no tiene encaje en el concepto de "planes" y "programas" que acaba de transcribirse.

- El artículo 5.3.a) de la Ley 21/2013 contiene el concepto de "proyecto", en los siguientes términos:

"b) «Proyecto»: cualquier actuación que consista en la ejecución o explotación de una obra, una construcción, o instalación, así como el desmantelamiento o demolición o cualquier intervención en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación o al aprovechamiento de los recursos naturales o del suelo y del subsuelo así como de las aguas marinas".

Por tanto, el concepto de "proyecto" incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 21/2013, se caracteriza por la realización de una actuación, ya sea ejecución o explotación de una obra, una construcción o una instalación, o incluso el desmantelamiento de ésta.

La concesión demanial, como acto administrativo en virtud del cual la Administración permite al administrado exclusivamente hacer uso de un determinado espacio, pero no llevar a cabo ninguna actividad o actuación sobre el mismo (ni ejecución ni explotación de una obra, construcción o instalación, ni desmantelamiento de ningún tipo), no tiene encaje en el concepto de proyecto que se contempla en el artículo 5.3.a) de la Ley 21/2013.

Ésta es, además, la posición seguida por la jurisprudencia tanto comunitaria como nacional. De entre las Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puede destacarse su Sentencia de 17 de marzo de 2011 (asunto C-275/09), en la que afirma que *"si no hay obras ni intervenciones que modifiquen la realidad física del emplazamiento, la renovación de una autorización existente para explotar un aeropuerto no puede ser calificada como "construcción", en el sentido del punto 7, letra a), del anexo I de la Directiva 85/337 [actual Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de*

determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente]" y, por consiguiente, no entrará dentro del concepto de "proyecto" sujeto a evaluación de impacto ambiental. Por su parte, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 20 de junio de 2011, también concluye que una determinada actividad no estará sujeta a la realización de evaluación de impacto ambiental en la medida en la que no se trate de un "proyecto".

En definitiva, mi mandante justificó, en su escrito de contestación a la demanda, que el otorgamiento de la concesión demanial no tiene encaje en ninguno de los instrumentos contemplados en el artículo 5 de la Ley 21/2013, que según su artículo 9, han de someterse a evaluación ambiental, por lo que, **en estricta aplicación de la normativa, no resultaba preceptiva la realización de dicha evaluación ambiental con carácter previo al otorgamiento de la concesión demanial.**

Además, mi mandante explicó que lo anterior no quiere decir que sostenga esta parte que el Proyecto TMT, entendido en su conjunto, no deba someterse a evaluación de impacto ambiental, sino todo lo contrario: lo que se sostiene aquí es que dicha evaluación de impacto ambiental no ha de llevarse a cabo en el procedimiento de otorgamiento de la concesión demanial, sino en el procedimiento sustantivo de otorgamiento de licencia municipal por el que se autorice la actividad concreta en que consiste la ejecución del Proyecto TMT y por el órgano administrativo que tenga atribuida la competencia necesaria para llevar a cabo dicho análisis, que es donde y por quien, de hecho, se ha llevado a cabo dicha evaluación.

En el momento en el que formalizó mi mandante su contestación a la demanda, la evaluación ambiental del Proyecto TMT se estaba tramitando, habiendo finalizado a fecha actual, con resultado favorable. Es decir, el Proyecto TMT cuenta ya con Declaración de Impacto Ambiental favorable, cuyo anuncio se publicó el pasado 30 de enero de 2019 en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife y puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.bopsantacruzdetenerife.org/descargar/2019/01/013/Bop013-19.pdf>

Es decir, el Proyecto TMT ha sido evaluado ambientalmente en el procedimiento y trámite marcado por la normativa de aplicación y por el órgano designado por ésta y el resultado de dicha evaluación ha sido, además, positivo.

Pues bien, ante lo anterior, el recurrente añade ahora dos argumentos nuevos en sede de conclusiones:

- En primer lugar, afirma que la 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*".

- En segundo término, añade que *"otorgar una concesión en un monte público (...) 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 proscribe la arbitrariedad y con el art. 31.2 CE cuando impone la asignación equitativa, eficiencia y economía en el gasto público"*.

Sin perjuicio de que, insistimos, dicha argumentación no debe ser tenida en consideración para la resolución del presente procedimiento, so pena de infringir los artículos 64 y 65 de la LJCA y la jurisprudencia expuesta, lo cierto es que, aun si se atendiese a la misma (*quad non*), se alcanzaría la conclusión de que ésta no enerva, sino más bien confirma, la conclusión de que, aplicando estrictamente la normativa, no resulta preceptiva la realización de una evaluación ambiental con carácter previo al otorgamiento de la concesión demanial.

Respecto a que la 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"*, baste decir que es evidente que la concesión habilita a la ocupación del monte para el uso pretendido para ello. En palabras de mi mandante en su escrito de contestación a la demanda:

"Es decir, a través de la concesión demanial, la Administración permite al administrado hacer uso de un determinado espacio. El propio título concesional está condicionado al uso para el que se otorga y, por tanto, de no darse éste, la concesión habría de revertir."

Por tanto, pese a lo que parece tratar de hacerse ver por la actora, mi mandante expuso en su escrito de contestación que el título concesional habilita a ocupar el monte para el uso solicitado, como no podía ser de otra manera. Aunque la actora no acompaña ahora ninguna consecuencia jurídica de dicha premisa, sí lo hizo mi mandante en el escrito de contestación, precisando que ello no significa, evidentemente, que la realización del uso del que se trate no esté sujeta a uno o varios títulos administrativos autónomos e independientes de la concesión y que la evaluación ambiental deba llevarse a cabo en el marco del cual es exigida por la normativa (en la tramitación del otorgamiento de la autorización sustantiva, esto es, la licencia de obras).

Respecto a la posible vulneración del principio de buena administración, baste asimismo apuntar que la aplicación de este principio lo que exige precisamente es que la evaluación ambiental se lleve a cabo, como se ha hecho, en el marco del procedimiento previsto en la normativa y por el órgano con competencias para ello. Otra forma de proceder, como la sostenida por el recurrente, hubiese implicado que el Cabildo incumpliese la norma aplicable y tramitase un procedimiento de evaluación ambiental en el marco de un procedimiento administrativo que no tiene por objeto el otorgamiento de la llamada "autorización sustantiva", lo que sí conculcaría el principio de buena administración.

En definitiva, ninguno de los dos argumentos, dicho sea con el máximo respeto, toma en consideración la aplicación de la Ley 21/2013, que es donde se regula precisamente la exigencia de llevar a cabo la evaluación ambiental.

¿Cómo es posible que el recurrente concluya que el acto infringe el artículo 9.2 de la Ley 21/2013 y ni tan siquiera analice, mencione o haga referencia al contenido de dicho precepto en toda su argumentación?

La razón se presenta, a juicio de esta parte, como evidente: la estricta aplicación de la normativa evidencia que no resulta preceptiva la realización de dicha evaluación ambiental con carácter previo al otorgamiento de la concesión demanial.

CUARTA.- UNA DECLARACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO NO CONSTITUYE UN REQUISITO EXIGIBLE EN EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN DEMANIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN; Y, EN CUALQUIER CASO, DICHA DECLARACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO CONCURRE EN EL PRESENTE CASO

En su demanda, el recurrente sostuvo que resultaba preceptivo que concurriese una declaración de interés público con carácter previo al otorgamiento de la concesión objeto de este procedimiento. Para justificarlo, se limitó a apuntar que el artículo 6.c) de la LPAP incluye, entre los principios relativos a los bienes y derechos de demanio público, el de su "*aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas*".

En el escrito de contestación a la demanda, mi mandante justificó que no resultaba preceptivo que concurriese una declaración de interés público con carácter previo al otorgamiento de la concesión, puesto que tal exigencia ni se encuentra recogida en la normativa que resulta de aplicación, ni tan siquiera se corresponde con el propio concepto de concesión demanial destinada a un uso privativo.

Ninguno de los preceptos contemplados en la LPAP, ni en el Decreto 8/2015, que regulan el procedimiento de otorgamiento de una concesión demanial de este tipo, exigen que el órgano administrativo haya de justificar, con carácter previo a su otorgamiento, la concurrencia de interés público que justifique el mismo.

Lo anterior es coherente con el hecho de que ese uso privativo de los bienes demaniales implica, por definición, que resulte prevalente el interés privado del particular que ocupa el espacio cedido.

Es precisamente esa prevalencia del interés particular sobre el público lo que diferencia a la concesión demanial de otras figuras previstas en nuestro Ordenamiento jurídico, como son los

contratos que se sujetan a la normativa de contratación pública, en los que sí prevalece un interés público al privado. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en cuya Resolución nº 49/2017, de 15 de febrero de 2017, afirma que es la prevalencia del interés privado en la ejecución de una determinada actividad lo que diferencia a la concesión demanial que se regula en la legislación patrimonial (con carácter general, la LPAP) de otras figuras de nuestro ordenamiento jurídico (como pudiera ser el régimen contractual que se consagra en la normativa de contratación pública).

Por tanto, no puede exigirse, con carácter previo al otorgamiento de una concesión demanial para uso privativo de este tipo, que concurra una declaración de interés público. Y no solo porque ni la LPAP, ni el Decreto 8/2015 lo exigen, lo que ya bastaría para zanjar esta cuestión, sino porque, además, **contradice de forma directa el propio concepto de concesión demanial para uso privativo.**

Entender lo contrario es tanto como hacer inoperativa esta figura de nuestro Ordenamiento jurídico. Piénsese, por ejemplo, en la concesión demanial otorgada para la instalación de un kiosco o de una terraza de un bar en la vía pública, o en la instalación de hamacas y sombrillas en una playa. Ningún interés público prevalente concurre en el otorgamiento de dichas concesiones, simple y llanamente porque no resulta exigible.

Sin perjuicio de lo anterior, se da la circunstancia de que en este caso el uso del futuro TMT tiene interés público y que éste está más que justificado, con lo que, aun si a los meros efectos dialécticos se entendiese exigible, el requisito habría sido cumplido. A saber:

- Los observatorios astrofísicos que se implanten en Canarias han sido declarados de interés general autonómico por una norma con rango de ley como es la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017.
- Además, con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 4/2017, el Gobierno de Canarias ya había declarado específicamente al Proyecto TMT, como de interés estratégico, mediante Resolución de 1 de agosto de 2016, a los efectos previstos en la Ley 3/2015, de 9 de febrero, sobre tramitación preferente de Inversiones Estratégicas para Canarias (véase páginas 7 a 12 del Expediente administrativo).

Ante lo anterior, el recurrente incluye ahora *ex novo* una serie de argumentos en su escrito de conclusiones para tratar de rebatir lo expuesto por mi mandante.

Siendo así, y sin perjuicio de que la nueva argumentación no debe ser tenida en consideración para la resolución del presente procedimiento, so pena de infringir los artículos 64 y 65 de la LJCA y la jurisprudencia expuesta, **mi mandante se ve abocado a tener que ahondar ahora**

en los argumentos expuestos de contrario, so pena de que se le cause indefensión, pese a que, insistimos, considera que la cuestión traída a colación por el recurrente no se sostiene desde el punto de vista jurídico.

Pues bien, aun si se atendiese a los nuevos argumentos jurídicos expuestos por el recurrente (*quad non*), se alcanzaría la conclusión de que éstos no enervan la conclusión de que una declaración de interés público no constituye un requisito exigible en el otorgamiento de la concesión demanial y que, además y en cualquier caso, el Proyecto TMT presenta interés público.

1. Ben Magec sostiene ahora que el otorgamiento de la concesión no se regía por lo dispuesto en el artículo 137.4 de la LPAP sino por el artículo 93.1 de la LPAP, ya que, según parece afirmar, la concesión debió haberse otorgado a TIO y no al IAC.

El IAC es el Consorcio Público integrado por la Administración General del Estado Español, la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Universidad de La Laguna y el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC).

Los fines del IAC se contemplan en el artículo 3 de la Resolución de 11 de diciembre de 2018, de la Secretaría General de Coordinación de Política Científica, por la que se publican los Estatutos del Consorcio Público Instituto de Astrofísica de Canarias³:

"1. Los fines del Consorcio son:

a) Realizar y promover cualquier tipo de investigación astrofísica o relacionada con ella, así como desarrollar y transferir su tecnología.

b) Difundir los conocimientos astronómicos, colaborar en la enseñanza universitaria especializada de astronomía y astrofísica y formar y capacitar personal científico y técnico en todos los campos relacionados con la astrofísica.

c) Administrar los centros, observatorios e instalaciones astronómicas ya existentes y los que en el futuro se creen o incorporen a su administración, así como las dependencias a su servicio.

d) Fomentar las relaciones con la comunidad científica nacional e internacional."

Por tanto, el IAC tiene atribuida la competencia referida a la administración de los centros, observatorios e instalaciones astronómicas ya existentes y los que en el futuro se creen o incorporen a su administración, así como las dependencias a su servicio.

En el ejercicio de dichas competencias, el IAC solicitó la ocupación del terreno a fin de que se ampliase la superficie actual del Observatorio del Roque de Los Muchachos con

³

Disponible en este enlace: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-17594

destino a la posible ubicación del Proyecto TMT que, tal y como se recoge en los antecedentes del acto impugnado, *"redundaría en beneficio de todos los habitantes del ámbito territorial de Puntagorda, en particular, y La Palma, en general, como complejo astrofísico de referencia"*.

Por tanto, cada entidad está asumiendo en el marco del proceso autorizador del TMT las obligaciones que le corresponden. De hecho, todo ello se plasma en un acuerdo entre el IAC y el TMT, cuya existencia es pública y notoria, tal y como puede comprobarse accediendo a la página web del IAC, a través del siguiente link: <http://www.iac.es/divulgacion.php?op1=16&id=1178>

Ese acuerdo recoge las condiciones para albergar el TMT en el Observatorio del Roque de los Muchachos, que gestiona el IAC, incluyendo el derecho, a favor de TIO, de construcción, operación, uso del suelo y acceso a las infraestructuras y servicios comunes, así como a las sedes astrofísicas del IAC en La Palma y Tenerife. Todo ello, recibiendo España a cambio el 10 % del tiempo de observación, una vez operativo el telescopio.

Siendo así, es al IAC, como entidad encargada de administrar el observatorio, a quien debe otorgarse la concesión demanial.

Y lo anterior es lo que determina que resulte aquí de aplicación el artículo 137.4.a) de la LPAP, que dispone que se podrá acordar la adjudicación directa *"cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público"*.

Así consta perfectamente explicado en los antecedentes del acto impugnado, donde se hace referencia que *"entre los supuestos enumerados en el artículo 137.4 que legitiman la concesión directa se encuentran aquellos en los que tanto la Administración titular del bien como el concesionario sean Administraciones Públicas u otras personas de Derecho Público, como es el caso del IAC (letra a del precepto de referencia)"*.

2. Ben Magec sostiene ahora que, derivado de que la concesión debió otorgarse a TIO, el otorgamiento de la concesión demanial al IAC vulnera el artículo 23 del TRLCSP de 2000, el artículo 6.4 del Código civil, así como el artículo 15.5.b) de la Ley de Montes, que exige la aplicación del principio de concurrencia competitiva.

Al respecto, es interés de esta parte comenzar poniendo de manifiesto la muestra del poco rigor jurídico del que adolece la argumentación esgrimida de contrario, dicho sea con el máximo respeto, al citar un precepto del TRLCSP de 2000. Ello por varios motivos:

- En primer lugar, y más flagrante, es que **este texto normativo lleva derogado más de diez años**. El TRLCSP de 2000 fue derogado por la Ley de Contratos del Sector Público del año 2007 que fue, a su vez, derogada por el TRLCSP de 2011 que, a su vez, fue derogada por la Ley de Contratos del Sector Público de 2017.
- Atendiendo al ámbito de aplicación que ha ido marcando cada texto normativo, quizá la cita al TRLCSP 2000 no sea un simple despiste. A partir de la Ley de Contratos del año 2007, nuestras normas en materia de contratación han establecido de forma expresa y clara que las concesiones sobre bienes de dominio público se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación:
 - El artículo 4.1.o) de la Ley de Contratos del año 2007 y posteriormente el artículo 4.1.o) del TRLCSP de 2011 disponían que estaban excluidas del ámbito de aplicación de la Ley *"las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley"*.
 - El artículo 9 de la actual LCSP de 2017 contempla que *"se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley"*.

El hecho de que el recurrente se remita a una ley de contratos que lleva más de diez años derogada cuando, además, la normativa en materia de contratación pública no es de aplicación al otorgamiento de una concesión sobre un bien de demanio público como ante la que nos encontramos, evidencia, como decimos, la falta de rigor jurídico de la que adolece la argumentación esgrimida de contrario. Si tenemos además en cuenta que ese texto normativo fue el último que no recogía de manera expresa la exclusión de su ámbito de aplicación de las concesiones demaniales, se entrevé, dicho sea con el máximo respeto, una mala praxis jurídica de contrario que, si bien es bastante burda, roza la vulneración del principio de buena fe procesal.

Además, y en cualquier caso, es evidente que ni la normativa en materia de contratación pública, ni el artículo 6.4 del Código civil, ni el artículo 15.5.b) de la Ley de Montes se ven vulnerados con el otorgamiento de la concesión demanial al IAC y no a TIO.

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, el IAC es el Consorcio público encargado de administrar y gestionar los observatorios astronómicos. Es en el ejercicio de esa competencia en el que ha solicitado la concesión demanial para la ampliación del Observatorio del Roque de los Muchachos, gestionado por dicha institución. En el marco de dicha ampliación del Observatorio, se sitúa la implantación del Proyecto TMT.

Como puede apreciarse, no hay aquí operativa encubierta de ningún tipo. Cada entidad participante ejerce las funciones y asume las obligaciones que le corresponden: el IAC como entidad a cargo de administrar y gestionar los observatorios astrofísicos y TMT como entidad promotora del Proyecto.

3. Ben Magec afirma que la Resolución del Gobierno de Canarias de 1 de agosto de 2016 es insuficiente para justificar el interés público del Proyecto TMT, ya que esta declaración se emitió a los solos efectos de la agilización de los trámites administrativos en el sentido previsto en la Ley 3/2015 y sus efectos no son extrapolables a otros trámites.

Este argumento, dicho sea con el máximo respeto, carece de toda lógica jurídica. La Ley 3/2015, derogada por la Ley 4/2017 y sobre la que se basó la Resolución de 1 de agosto de 2016, tenía por objeto *"agilizar la tramitación en las administraciones públicas canarias de los expedientes relacionados con iniciativas y proyectos de inversión que sean declarados de interés estratégico por parte del Gobierno de Canarias, y la regulación de las circunstancias que determinan la consideración de inversiones de interés estratégico y el procedimiento para su declaración"* (art. 1) y era de aplicación *"a todas las administraciones públicas canarias y sus organismos públicos vinculados o dependientes en los aspectos que tengan que ver con la tramitación administrativa de los expedientes relacionados con inversiones declaradas de interés estratégico por el Gobierno de Canarias"* (art. 2).

Es decir, la Ley 3/2015 establecía la posibilidad de que determinados proyectos, por su repercusión o relevancia económica para el archipiélago, fueran declarados de interés estratégico por el Gobierno de Canarias, a fin de agilizar su tramitación.

Por tanto, la Resolución del Gobierno de Canarias de 1 de agosto de 2016 declaró el interés estratégico del Proyecto TMT para todo el archipiélago, vinculando a todas las administraciones públicas canarias y a sus organismos públicos vinculados o dependientes y siendo de aplicación a la tramitación administrativa de todos los expedientes relacionados con dicho Proyecto, tal y como se deriva de los artículos 1 y 2 de la propia Ley 3/2015.

Siendo así, ¿qué sentido tiene que se declare de interés estratégico el Proyecto TMT a fin de que, vinculando a todo tipo de expedientes y Administraciones, se agilice su

tramitación si, pese a ello, ha de requerirse una declaración específica de interés público por cada procedimiento dentro del proyecto?

Como se ha dicho, ningún precepto de la LPAP ni del Decreto 8/2015 contemplan la obligación de que concurra una declaración de interés público como requisito previo al otorgamiento de la concesión demanial ni, mucho menos, que dicha declaración haya de ser *ad hoc* para dicho procedimiento, lo que chocaría, además, con lo previsto en la Ley 3/2015, como se ha visto.

4. Ben Magec sostiene que la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley del Suelo de Canarias también es insuficiente para justificar el interés público del Proyecto TMT. Sus motivos pueden sintetizarse como sigue:

- La declaración de interés general autonómico de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley del Suelo de Canarias no sirve para justificar el interés del Proyecto en el marco del otorgamiento de una concesión demanial. Dicha declaración facilitaría el cumplimiento del trámite de acreditación del mismo pero no lo eludiría.
- No se ha acreditado que se cumplan los requisitos de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley del Suelo de Canarias para que pueda entenderse que el Proyecto TMT goza de dicha declaración de interés público.
- La "falta de motivación" de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley del Suelo de Canarias determina que no deba aplicarse por infringir el artículo 9.3 de la CE, por lo que procede plantear una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.

Esta argumentación es quizá la más asombrosa de las incluidas en el escrito de conclusiones del recurrente.

Respecto a lo alegado sobre la posible inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017, debe comenzar poniéndose de manifiesto que dicha afirmación ha de rechazarse de plano por varios motivos:

- En primer lugar, porque la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad es incorporada *ex novo* en sede de conclusiones y, en aplicación de los artículos 64 y 65 de la LJCA y de la jurisprudencia traída a colación previamente, debe rechazarse la inclusión de cuestiones nuevas en esta fase del procedimiento contencioso-administrativo.

- Además, y en este caso, el recurrente no incluye la solicitud de cuestión de inconstitucionalidad en el suplico de su escrito. Por tanto, el Juzgador no puede ahora pronunciarse sobre la referida petición, so pena de vulnerar el artículo 33.1 de la LJCA, que impone a los Jueces y Tribunales la obligación de juzgar "*dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes*" (en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de junio de 2012).

Pero es que, además y dejando de lado la mala praxis procesal de la que adolece la solicitud de cuestión de inconstitucionalidad que exige que ésta sea obviada por el Juzgador, lo cierto es que si atendemos a la argumentación sobre la que se sustenta la petición (*quad non*), se confirmaría que, en cualquier caso, ésta no se adecúa a nuestro Ordenamiento jurídico.

En primer lugar, el argumento traído a colación por el recurrente para afirmar que la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 es inconstitucional es que su "falta de motivación" determina que ésta vulnere el artículo 9.3 de la Constitución española.

El artículo 9.3 de la Constitución española consagra "*el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*".

Baste atender al contenido de los principios que consagra el artículo 9.3 de la Constitución para confirmar que la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 no vulnera ninguno de ellos y que, de hecho, la actora tampoco ha defendido lo contrario:

- El principio de legalidad exige que todos los poderes públicos se sujeten a la ley (STC 108/1986, de 26 de julio). Ninguna ley vulnera la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017, ni así se sostiene de contrario.
- El principio de jerarquía normativa determina que las normas de rango inferior no pueden oponerse a las de rango superior (STC 17/1981, de 1 de junio). A ninguna norma de rango superior se opone la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017, ni así se sostiene de contrario.
- El principio de publicidad de las normas se refiere a la publicación de las normas mediante un instrumento de difusión general que permita a los ciudadanos conocer su existencia y contenido (STC 179/1989, de 2 de noviembre). La Ley 4/2017 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la

Comunidad Autónoma de Canarias, con lo que no ha podido verse vulnerado el principio de publicidad de las normas, ni así se sostiene de contrario.

- El principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales implica que la ley se deba aplicar a futuro y no al pasado. Este principio se aplica a dos tipos de disposiciones: (i) las disposiciones sancionadoras no favorables; y (ii) las disposiciones restrictivas de derechos individuales. La Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 no establece ningún tipo de retroactividad y, en cualquier caso, es evidente que no se incluye en ninguno de los dos referidos supuestos a los que aplica este principio, ni así se sostiene de contrario.
- El principio de seguridad jurídica exige al legislador perseguir "*la claridad y no la confusión normativa*", debiendo huir de "*provocar situaciones objetivamente confusas*" (STC 46/1990, de 15 de marzo). La Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 es absolutamente clara, no precisa de mayores interpretaciones y no es confusa, ni así se ha sostenido de contrario.
- El principio de responsabilidad de los poderes públicos significa que éstos son responsables por los daños causados en el ejercicio de su actuación y, en su virtud, los particulares tienen el derecho a ser indemnizados por los daños que de la actuación de los referidos poderes públicos se derive para ellos. La Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 no causa ningún daño a particulares susceptible de indemnización, ni así se sostiene de contrario.
- El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos implica que la actuación de los referidos poderes no se acomoda a la legalidad de tal forma que, frente a una actividad reglada, la arbitrariedad supone una infracción de la norma, y ante una actividad no reglada o discrecional conlleva una desviación de poder. En lo que respecta específicamente al poder legislativo, "*el acto legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3, cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a discriminación –que ésta concierne al artículo 14-, sino a las exigencias que el artículo 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley*" (STC 27/1981, de 20 de julio). La Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 no crea ningún tipo de desigualdad ni altera la "igualdad del individuo y de los grupos en que se integra", ni así se ha sostenido de contrario.

Como puede apreciarse, la "falta de motivación" a la que se alude por el recurrente no tiene encaje en la aplicación de los principios que se consagran en el artículo 9.3 de la Constitución española a un acto legislativo como ante el que nos encontramos, ni Ben Magec ha defendido que la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 vulnere ninguno de los principios que consagra el artículo 9.3 de la Constitución española.

Es más, el legislador es soberano, no recae sobre él una obligación de motivación propia y su único límite es la Constitución española. Cuando se pretende alegar una vulneración de la misma por su parte, quien debe justificarlo es quien sostiene tal afirmación, y no a la inversa.

Siendo así, no cabe sino rechazar el argumento esgrimido de contrario y, con ello, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad a todas luces improcedente.

La Ley 4/2017 y, en particular, su Disposición Adicional Decimoctava, son plenamente coherentes y conformes con nuestro Ordenamiento jurídico y con el régimen constitucional en él instaurado. Y esto, además, ya ha tenido oportunidad de ser valorado por una Comisión Bilateral de Cooperación conformada por la Administración General del Estado español y la Comunidad de Canarias, que alcanzó un acuerdo satisfactorio en el sentido de declarar la plena constitucionalidad de la totalidad del texto normativo.

La Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias alcanzó un Acuerdo en relación con la Ley 4/2017, que se publicó mediante Resolución de 9 de mayo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado de 16 de mayo de 2018 (que puede consultarse a través de este enlace: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/05/16/pdfs/BOE-A-2018-6532.pdf>), por el que ambas partes acordaron considerar resueltas ciertas discrepancias manifestadas en relación con la Ley 4/2017 y concluyeron que dicha Ley era plenamente constitucional. Discrepancias que, además y en cualquier caso, ni tan siquiera afectaron a la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017.

Además, el único recurso de inconstitucionalidad que se ha interpuesto frente a la Ley 4/2017, por el Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, no incluye su Disposición Adicional Decimoctava⁴.

En definitiva, la constitucionalidad de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 ya ha tenido ocasión de ser refrendada.

⁴

Puede consultarse extracto oficial publicado en el BOE a través de este enlace: <https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/21/pdfs/BOE-A-2017-13358.pdf>

Respecto a los restantes motivos en los que se basaría el recurrente para afirmar que la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 no constituiría una declaración de interés público válida, baste decir lo siguiente:

- Respecto a que aún se requeriría una declaración específica sobre el interés público del Proyecto porque la existencia de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 "facilitaría" el cumplimiento del trámite pero no lo eludiría, baste apuntar que dicha afirmación carece de respaldo normativo. El recurrente no sustenta tal afirmación sobre la base de ningún precepto normativo simple y llanamente porque no existe.
- Respecto a que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos previstos en la Disposición Adicional Decimoctava, solo es necesario acudir al propio tenor literal de la Disposición: ésta declara de forma automática como de interés autonómico a todos los observatorios astrofísicos de Canarias.

En definitiva, no es exigible que concurra una declaración de interés público con carácter previo al otorgamiento de una concesión demanial para un uso privativo porque ni la LPAP ni el Decreto 8/2015 lo exigen y, además, entenderlo de otra forma haría inoperativa esta figura de nuestro Ordenamiento.

Pero incluso si admitiésemos, a los meros efectos dialécticos, que la declaración de interés público resultaba preceptiva, lo cierto es que se habría dado cumplimiento a dicho requisito en el presente caso:

- La Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 declara como de interés general autonómico la actividad científica que se desarrolla en todos observatorios astrofísicos de Canarias, que es la actividad para cuya ejecución se otorga la concesión demanial ahora impugnada.
- Además, consta en el propio Expediente administrativo (páginas 7 a 12) la Resolución del Gobierno de Canarias, de 1 de agosto de 2016, por la que declaró el Proyecto TMT como de interés estratégico.

QUINTA.- LA NORMATIVA URBANÍSTICA Y MEDIOAMBIENTAL QUE SE CITA COMO INFRINGIDA EN LA DEMANDA NO RESULTA APLICABLE AL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN DEMANIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN Y, EN CUALQUIER CASO, HA QUEDADO SUPERADA POR UNA NORMA ESPECIAL QUE APLICA A LOS OBSERVATORIOS ASTROFÍSICOS QUE SE IMPLANTEN EN CANARIAS

El recurrente, en su escrito de demanda, sostuvo que el otorgamiento de la concesión demanial infringe varias disposiciones normativas de índole urbanístico y medioambiental y, en particular, las cuatro que a continuación se detallan:

1. La Ley 4/1981, de 25 de marzo, del Régimen Jurídico del Parque Nacional de La Caldera de Taburiente ("**Ley 4/1981**"), al haberse incumplido, según se sostiene de contrario, el requisito relativo a la existencia de una previa declaración de interés público preferente y a la emisión de un informe favorable del Patronato del Parque Nacional (Fundamento de Derecho Quinto, páginas 7 y 8, de la Demanda).
2. El Plan Insular de Ordenación de la isla de La Palma (PIOLP), por, según se sostiene de contrario, no haberse acreditado que la infraestructura del TMT sea aquella que menos afección supone al medio natural, ni justificado la preservación de los valores de mayor valor ambiental y por no constar la previa existencia de ordenación detallada que requería la ejecución del Proyecto TMT (Fundamento de Derecho Sexto, páginas 8 y 9, de la Demanda).
3. El Plan de Gestión de la Zona ZEC ES7020084 Barlovento, Garafía, El Paso y Tijarafe en la isla de la Palma, aprobado por Orden nº 5765, de 18 de noviembre de 2013, puesto que, según se sostiene de contrario, la construcción del telescopio no se considera compatible, ni en el en el expediente se ha justificado la necesidad de la infraestructura y la ausencia de alternativas viables (Fundamento de Derecho Séptimo, páginas 9, 10 y 11, de la Demanda).
4. El Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Puntagorda, ya que, según se sostiene de contrario, los artículos 63 y 64 de las Normas Urbanísticas del PGOU determinarían que no fuese posible la implantación del Proyecto TMT en la zona de ocupación prevista, esto es, la Zona Periférica de Protección del Parque Nacional de la Caldera de Taburiente, recogida dentro de la unidad RPN-3 (Fundamento de Derecho Octavo, página 11, de la Demanda).

En su escrito de contestación, mi mandante justificó que esta argumentación invocada por el recurrente es absolutamente improcedente y ha de rechazarse sin necesidad de mayores consideraciones, puesto que la normativa citada como infringida no resulta de aplicación al acto administrativo objeto de impugnación.

Tal y como mi mandante ha sostenido en el presente procedimiento, el otorgamiento de la concesión demanial se sujetaba exclusivamente a dos bloques normativos diferentes:

- En primer lugar, y dado que la concesión se otorga sobre un terreno situado en un monte catalogado, su otorgamiento se sometía a la normativa sectorial aplicable en materia de montes, y en particular a la Ley de Montes y al Decreto 485/1962.
- En segundo lugar, y al tratarse de una concesión para uso privativo sobre un bien demanial propiedad de un Ayuntamiento, supletoriamente y para todo lo no previsto en la normativa sectorial, su otorgamiento quedaba sometido a la normativa que regula el Patrimonio de las Administraciones Públicas, y en particular a la LPAP y el Decreto 8/2015.

Era exclusivamente a esta normativa a la que tenía que atenerse el Cabildo de La Palma. Siendo así, **el Cabildo no estaba legitimado para autorizar o denegar el otorgamiento de la concesión demanial que aquí se impugna sobre la base de las normas urbanísticas y medioambientales que se invocan de contrario, simple y llanamente, porque carece de potestad para ello y porque, además, la solicitud presentada por el IAC pedía el otorgamiento de una concesión demanial, no de una licencia urbanística.**

Pretender exigir al Cabildo de La Palma realizar el análisis de la normativa urbanística y medioambiental citada de contrario, con carácter previo al otorgamiento de la concesión, es tanto como exigirle que actúe de manera arbitraria y contra *legem*, invadiendo ámbitos competenciales que no le son propios y actuando de oficio, ignorando burdamente los términos de la solicitud presentada por el administrado.

Lo anterior ha sido confirmado por el Tribunal Supremo, quien ha precisado que la concesión demanial no actúa como medida de intervención en garantía de leyes sectoriales que resultan aplicables a la actividad o a la obra en cuestión, cuyo cumplimiento ha de valorarse al hilo del otorgamiento de las autorizaciones pertinentes (por ejemplo, en Sentencia, de 29 de enero de 1993).

Adicionalmente, mi mandante expuso que aun si, a los meros efectos dialécticos, se apreciase que dicha normativa sí resulta de aplicación al otorgamiento de una concesión demanial como la que ahora se impugna (lo que esta parte niega), tampoco resultarían aplicables los requisitos previstos en la misma, puesto que la normativa invocada ha sido superada por la Ley 4/2017, cuya Disposición Adicional Decimoctava establece un régimen regulatorio propio y particular para los Observatorios astrofísicos de Canarias.

A través de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017:

- La actividad científica que se realiza dentro del suelo rústico en Canarias y, en particular, la instalación de telescopios, es calificada como uso ordinario.

- Dicho uso es considerado prevalente sobre cualquier otro que ya existiese en la zona.

Lo anterior determina que:

- En aplicación del artículo 74 de la Ley 4/2017 y por haber sido considerado previamente como "uso ordinario", la instalación de un telescopio en suelo rústico en Canarias sólo requiera la obtención de la correspondiente licencia municipal.
- La instalación de un telescopio se considere una infraestructura permitida en cualquier tipo de suelo, con independencia de la calificación o consideración que éste tuviera de conformidad con normativa previa.

Siendo así, la Disposición Adicional Decimoctava, como norma especial aplicable a la implantación de Observatorios astrofísicos en Canarias, desplaza, en lo que respecta a los aspectos de ordenación urbanística y medioambiental, el resto de normas citadas de contrario en el Escrito de Demanda.

La consecuencia que se deriva de lo anterior es que ninguno de los requisitos previstos en las normas de índole urbanística y medioambiental citadas de contrario resulta de aplicación al Proyecto TMT, por cuanto la ejecución de éste se regula de modo suficiente en la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017.

Ante ello, la actora se limita ahora en su escrito de conclusiones, por un lado, a reiterar que la normativa urbanística y medioambiental expuesta resulta de aplicación, sin incluir aquí argumentación alguna al respecto y, por otro, a volver a traer a colación la posible inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017 y a solicitar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad al respecto.

Respecto a esta última cuestión, esta parte se reitera en lo expuesto en el apartado precedente, en el sentido de manifestar la improcedencia de la referida solicitud, tanto por vulnerar lo dispuesto en los artículos 64 y 65 de la LJCA y la jurisprudencia emanada sobre el contenido que ha de darse al escrito de conclusiones, impidiendo la introducción de cuestiones nuevas y, mucho menos, de peticiones como ante la que nos encontramos, como por no haberse incluido petición alguna al respecto en el correspondiente suplico, impidiendo ahora al Juzgador pronunciarse sobre ello, so pena de vulnerar el principio de congruencia procesal previsto en el artículo 33.1 LJCA (STS de 13 de junio de 1991).

Pero es que, además, y como también se ha expuesto previamente, aun si a los meros efectos dialécticos se atendiese al argumento expuesto, el mismo debe ser rechazado frontalmente. No cabe duda sobre la constitucionalidad de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/2017,

sin que ésta resulte contraria al artículo 9.3 de la Constitución española citado de contrario, tal y como previamente se ha justificado.

En definitiva, la normativa urbanística y medioambiental traída a colación por el recurrente no resulta de aplicación al acto administrativo objeto de este procedimiento y su invocación debe ser rechazada sin mayores trámites. Ello no obstante, ha quedado demostrado, a mayores, que el uso de telescopio pretendido por el Proyecto TMT es urbanísticamente compatible en los terrenos que nos ocupan, sin que la argumentación esgrimida de contrario desvirtúe tal afirmación.

SEXTA.- EL SUPUESTO DEFECTO ADVERTIDO EN LA VALORACIÓN DE LA PARCELA SOBRE LA QUE SE OTORGA LA CONCESIÓN DEMANIAL CARECE DE RELEVANCIA JURÍDICA: NO TIENE NINGÚN IMPACTO EN LA LEGALIDAD DE LA CONCESIÓN DEMANIAL Y NO PUEDE CONLLEVAR LA MODIFICACIÓN DEL IMPORTE CALCULADO, SO PENA DE VULNERARSE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA; EN CUALQUIER CASO, LA VALORACIÓN FUE CORRECTAMENTE REALIZADA

El recurrente, en su escrito de demanda, sostuvo que la valoración realizada de la parcela en la que se ubicaría el TMT es incorrecta porque se calculó aplicando erróneamente el artículo 16 del RD 1492/2011, en vez del artículo 15 del RD 1492/2011, que regula la valoración del suelo rústico en el que se encuentren "*explotaciones comerciales, industriales y de servicios*".

Frente a ello, mi mandante esgrimió en su escrito de contestación a la demanda lo siguiente:

- En primer lugar, el supuesto defecto advertido en la valoración no afecta a la legalidad de la concesión ni puede conllevar su anulación o anulabilidad en ningún caso.
- Además, el recurrente no aportó una cifra alternativa ni solicitó que se modificase al alza el importe, con lo que el Juzgado tampoco podría pronunciarse en ese sentido.

Mi mandante explicó que el principio de congruencia procesal, como se ha dicho en este escrito, impone a Jueces y Tribunales juzgar "*dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes*" (STS de 12 de junio de 2012) y dicho principio se concreta en la adecuación que ha de existir entre el fallo y las peticiones contenidas en los suplicos correspondientes. El juzgador no puede pronunciarse sobre ningún aspecto que no se incluya en el suplico.

El Tribunal Supremo ha declarado que, en aquellos casos en los que, como en este, se discuta la valoración o el cálculo realizado de un determinado importe monetario (por ejemplo, de una indemnización), debe incluirse una petición expresa en la demanda, requiriendo que se modifique dicha valoración en un sentido concreto, so pena de, en

caso contrario, impedir al Juez o Tribunal recalcular la misma (STS de 2 de marzo de 2009).

- En cualquier caso, la valoración de la parcela en la que se ubicaría el TMT fue correctamente realizada aplicando el artículo 16 del RD 1492/2011.

El artículo 15 del RD 1492/2011 en el que, según se afirma de contrario, debería haberse basado dicha valoración, no resulta aplicable a en este caso. Este artículo contiene los criterios para capitalizar la renta real o potencial en "*las explotaciones comerciales, industriales y de servicios en suelo rural*".

La implantación del telescopio cuya ejecución determina el Proyecto TMT no tiene encaje en el concepto de "*explotaciones comerciales, industriales y de servicios*" que se contempla en el artículo 10 del RD 1492/2011, y cuyos criterios de capitalización de renta real o potencial se incluyen en el artículo 15 del RD 1492/2011.

Si acudimos, sin embargo, al artículo 16 del RD 1492/2011 (el empleado por TRAGSATEC para realizar el cálculo), se comprueba que dicho artículo contiene los criterios de capitalización de la renta "*en caso de imposible explotación*".

Lógicamente, cuando el artículo 16 del RD 1492/2011 se refiere a "*imposible explotación*", lo hace respecto del concepto de "explotación" que en el mismo se contiene, y no, como trata de hacerse ver de contrario, en la imposibilidad de explotación en términos generales.

El concepto de "explotación" se define en el propio RD 1492/2011, cuyo artículo 4.1 señala que se entenderá por "explotación en suelo rural" aquella "*unidad económica de producción que desarrolla el conjunto de actividades, usos y utilidades en una parcela o finca de suelo rural que se toma como marco de referencia a los efectos de calcular la renta real o potencial*".

Por su parte, el artículo 10 del RD 1492/2011 determina que "*se considerarán clases de explotaciones en suelo rural a los efectos de este Reglamento*": las explotaciones agropecuarias y forestales (apartado 1), las explotaciones extractivas (apartado 2) y las explotaciones comerciales, industriales, de servicios y otras destinadas a las finalidades concretas que se prevén en dicho artículo (apartado 3).

La instalación de un observatorio astrofísico no tiene cabida en ninguna de las clases de explotación en suelo rural que se contemplan en el artículo 10 del RD 1492/2011, por lo que no resultaba aplicable ninguna de las reglas de valoración relativas a las

explotaciones bajo el ámbito de aplicación del RD 1492/2011, sino que dicha valoración únicamente podía llevarse a cabo bajo la regla de su artículo 15, pensada para aquellos casos en los que no exista explotación alguna en el suelo de que se trate.

En conclusión, el supuesto defecto advertido carece de relevancia jurídica a todos los efectos: no tiene ningún impacto en la legalidad de la concesión demanial otorgada y, además, tampoco podría conllevar la modificación ahora del importe de la valoración realizada, puesto que el recurrente no ha aportado una cifra alternativa ni solicitado recalcular dicho importe, so pena de, en caso contrario, verse vulnerado el principio de congruencia que rige en nuestro Ordenamiento jurídico. En cualquier caso, la valoración de la parcela sobre la que se ha otorgado la concesión demanial se ha realizado de forma correcta, aplicando las reglas previstas en el RD 1492/2011.

Por todo lo anteriormente expuesto, ante este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife,

SUPLICO: que teniendo por presentado este escrito, lo admita, tenga por evacuado el trámite de conclusiones y, previos los trámites oportunos, dicte Sentencia en los términos interesados en el escrito de contestación y, en su virtud, resuelva:

- 1.- Inadmitir el recurso interpuesto por el recurrente.
- 2.- Subsidiariamente a lo anterior, inadmitir parcialmente el recurso interpuesto por el recurrente, declarando la inadmisión en lo que concierne a lo dispuesto en los Fundamentos de Derecho Segundo, Cuarto y Noveno del Escrito de Demanda, y desestimar el recurso interpuesto por el recurrente en lo que a los restantes Fundamentos de Derecho respecta.
- 3.- Subsidiariamente a lo anterior, desestimar el recurso interpuesto por el recurrente.

Todo ello condenando al pago de costas al recurrente.

Es Justicia que pido en Santa Cruz de Tenerife, a 22 de marzo de 2019.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: que, en aplicación de los artículos 64 y 65 de la LJCA, en el sentido en el que, además, han sido interpretados por el Tribunal Supremo, deben obviarse todas las cuestiones nuevas introducidas por el recurrente en su escrito de conclusiones identificadas en el cuerpo de este escrito, incluyendo el documento aportado extemporáneamente y la solicitud de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, sin que la sentencia que, en su día, llegue a dictarse, pueda, en ningún caso, tomar en consideración dichas cuestiones.

OTROSÍ PRIMERO SUPPLICO: que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos y, en su virtud, acuerde obviar las cuestiones nuevas introducidas por el recurrente en sede de conclusiones, el documento aportado extemporáneamente y la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

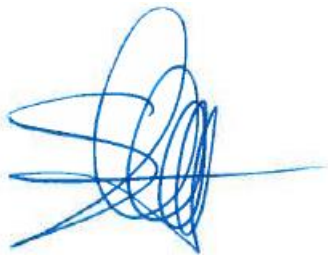
OTROSÍ DIGO SEGUNDO: que, a los efectos de lo dispuesto en el art. 138 de la LJCA y el art. 231 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (de aplicación ex Disposición Final 1ª de la LJCA), esta parte manifiesta su firme voluntad de cumplir con todos los preceptos y requisitos exigidos por la Ley.

OTROSÍ SEGUNDO SUPPLICO: que tenga por hecha la anterior manifestación, y en su caso, permita subsanar los defectos de los actos procesales en que hubiera podido incurrir esta parte.

Es Justicia que reitero, en lugar y fecha *ut supra*.

Dña. Carolina Sicilia Romero

Procuradora

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

D. Víctor Horcajuelo Rivera

Letrado

ICA Madrid 83.314

D. Santiago Garrido de Las Heras

Letrado

ICA Madrid 48.274