Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 6 5 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Palma en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio y declaración de nulidad del acuerdo plenario del Cabildo Insular de La Palma, relativo a la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística «Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas», en el municipio de Puntagorda, adoptado en sesión plenaria ordinaria celebrada el 6 de marzo de 2020 (EXP. 622/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen recae sobre la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento administrativo de revisión de oficio, incoado por el Cabildo Insular de La Palma, de declaración de *« (...) nulidad del acuerdo plenario del Cabildo Insular de La Palma relativo a la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el municipio de Puntagorda, adoptado en sesión plenaria ordinaria celebrada el 6 de marzo de 2020, del que es promotor el Ayuntamiento de Puntagorda, por nulidad de pleno derecho al concurrir el supuesto previsto en la letra e) del art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...) »* [apartado primero de la parte dispositiva -folio 289-].

2. La legitimación del Presidente del Cabildo Insular de La Palma para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-, en relación con el art.

[*] **Ponente: Sr. de Millán Hernández.**

106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-. Norma esta última que, procedimentalmente, resulta de aplicación al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria tercera, letra b): *«los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta»*.

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como al derecho procedimental aplicable.

3.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta ilustrativo lo expuesto, entre otros, en nuestro Dictamen 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo –6 de marzo de 2020- cuya revisión de oficio ahora se pretende, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 LPACAP [norma que estaba vigente en la fecha en la que fue emitido el acto cuya nulidad se pretende].

3.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP [art. 106]. Y todo ello al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha incoado durante la vigencia de la LPACAP -año 2024-; por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de septiembre, 149/2021, de 31 de marzo, y 609/2024, de 21 de octubre -entre otros-, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* [apartado tercero del Fundamento I].

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en una de las causas previstas en el art. 47.1 LPACAP, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstas en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV LPACAP [«*De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*»], con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Pues bien, en el supuesto analizado la revisión del acuerdo plenario de 6 de marzo de 2020 se incoa de oficio por parte del Pleno del Cabildo Insular de La Palma; en relación con un acto administrativo cuya firmeza en vía administrativa consta acreditada en las actuaciones; y respecto al cual se afirma la concurrencia de la causa de nulidad establecida en la letra e) del art. 47 LPACAP.

4. El órgano competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio es el Pleno del Cabildo Insular de La Palma, de conformidad con lo establecido en el art. 53, letra q) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP prevé que *«cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo»*.

Pues bien, habiéndose incoado el procedimiento de revisión de oficio el día 30 de julio de 2024, sin que, en consecuencia, haya transcurrido el plazo legal de los seis meses establecido en el precitado art. 106.5 LPACAP, se ha de concluir que el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio no está caducado.

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. Mediante oficio suscrito el 18 de julio de 2018 por el Alcalde del Ayuntamiento de Puntagorda, se remite al Cabildo Insular de La Palma certificación del acuerdo plenario -de 18 de julio de 2018- por el que se solicita al Cabildo Insular de La Palma la aprobación del Instrumento de Planificación Singular Turística *«Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas»*, así como su declaración de interés insular.

2. Con fecha 21 de enero de 2020 se emite Informe técnico-jurídico del Servicio de Ordenación del Territorio del Cabildo Insular de La Palma, en el que se concluye lo siguiente:

«El pronunciamiento sobrevenido del Tribunal Constitucional plasmado en las sentencias 42/2018 (BOE nº130 de 29 de mayo de 2018) y 86/2019 (BOE nº177 de 25 de julio de 2019) ha supuesto el acotamiento del objeto de los IPST de tal forma que hace que la iniciativa de Instrumento de Planificación Singular Turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el término municipal del Puntagorda no pueda entenderse ajustada al artículo 10.1 a) LOTAT.

La propuesta analizada incorpora contenido que vulneraría el Plan Insular en cuanto instrumento de ordenación de los recursos naturales y se aparta de lo dispuesto en el Plan de Gestión de la ZEC ES7020084 Barlovento, Garafía, El Paso y Tijarafe (BOC núm. 227, de 25 de noviembre de 2013). Todo ello es contrario a los artículos 94 y 175.5 de la LSENPC; y al artículo 20 Ley 42/2007, de 13 de diciembre.

No apreciándose la adecuación de la iniciativa de IPST al objeto del artículo 10.1 a) LOTAT, resulta improcedente valorar el cumplimiento por la misma de los parámetros señalados en la Ordenanza IPST.

En atención a las anteriores consideraciones, y de acuerdo con el artículo 105 del vigente Reglamento orgánico de gobierno, administración y funcionamiento del Excmo. Cabildo Insular de La Palma, habiéndose seguido el procedimiento legalmente establecido, quienes suscriben informan al Miembro Corporativo Delegado de Ordenación del Territorio, o en su caso, a quienes sean competentes, respecto de la documentación relativa a la INICIATIVA DE INSTRUMENTO DE PLANIFICACIÓN SINGULAR TURÍSTICA "PARQUE ASTRONÓMICO CULTURAL LLANO DE LAS ÁNIMAS", promovida por el AYUNTAMIENTO DE PUNTAGORDA en su término municipal, lo siguiente:

1. Incorpora contenido que vulneraría el Plan Insular de Ordenación de la isla de La Palma (BOC núm. 67, de 1 de abril de 2011), en cuanto instrumento de ordenación de los recursos naturales.

2. Se aparta de lo dispuesto en el Plan de Gestión de la ZEC ES7020084 Barlovento, Garafía, El Paso y Tijarafe (BOC núm. 227, de 25 de noviembre de 2013).

3. Es contrario a los artículos 94 y 175.5 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias; y al artículo 20 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

4. No se adecua al ámbito objetivo del artículo 10. 1 de la Ley 14/2019, de 25 de abril, de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma».

3. Consta en las actuaciones -folios 21 y ss.- acuerdo del Pleno del Cabildo Insular de La Palma, por el que se desestima la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística denominado «*Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas*», en el municipio de Puntagorda, adoptado en sesión plenaria ordinaria celebrada el día 6 de marzo de 2020 -folio 44-, en los términos del Dictamen de la Comisión del Pleno de Innovación, Nuevas Tecnologías y Ordenación el Territorio de fecha 6 de marzo de 2020, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Primero.- Proponer al Pleno la desestimación de la iniciativa del Instrumento de Planificación Singular Turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" promovida, en su término municipal, por el Ayuntamiento de Puntagorda, por no adecuarse al ámbito objetivo del artículo 10.1 de la Ley 14/2019, de 25 de abril, de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional en las sentencias 42/2018 (BOE nº130 de 29 de mayo de 2018) y 86/2019 (BOE nº177 de 25 de julio de 2019).

Segundo.- Proponer al Pleno el archivo de la solicitud de aprobación de la iniciativa del Instrumento de Planificación Singular Turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" de conformidad con el artículo 10.4 b) de la Ley 14/2019, de 25 de abril, de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

Tercero.- Proponer al Pleno la notificación del presente Acuerdo al Ayuntamiento de Puntagorda, promotor de la iniciativa».

4. Con fecha 23 de marzo de 2020 se procede a la notificación del acuerdo plenario al Ayuntamiento de Puntagorda, sin que conste la presentación de recurso alguno contra el mismo.

5. Con fecha 22 de julio de 2024 se emite Informe-Propuesta suscrito por el Jefe del Servicio de Ordenación del Territorio -con la conformidad de la Secretaria General del Pleno-, favorable a iniciar de oficio el procedimiento de revisión previsto en el art. 106.1 LPACAP, respecto al acuerdo plenario del Cabildo Insular de La Palma relativo a la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística *«Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas»* en el municipio de Puntagorda, adoptado en sesión plenaria ordinaria celebrada el 6 de marzo de 2020, del que era promotor el Ayuntamiento de Puntagorda.

Asimismo, figura en las actuaciones propuesta de acuerdo del Presidente del Cabildo Insular de La Palma, de 22 de julio de 2024, al Pleno, para incoar procedimiento de revisión de oficio, en idénticos términos a los descritos anteriormente.

Finalmente, se incluye en el expediente administrativo dictamen de la Comisión de Pleno de Ordenación del Territorio, Desarrollo Sostenible y Presidencia, adoptado en sesión extraordinaria y urgente celebrada el día 25 de julio de 2024, que -por mayoría- propone al Pleno la adopción de los siguientes acuerdos:

«Primero.- Iniciar de oficio el procedimiento de revisión previsto en el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto al acuerdo plenario del Cabildo Insular de La Palma

relativo a la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el municipio de Puntagorda, adoptado en sesión plenaria ordinaria celebrada el 6 de marzo de 2020, del que era promotor el Ayuntamiento de Puntagorda.

Segundo.- Dar audiencia al Ayuntamiento de Puntagorda por plazo de diez días.

Tercero.- Autorizar al Presidente a solicitar Dictamen al Consejo Consultivo de Canarias».

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 30 de julio de 2024 el Cabildo Insular de La Palma -en sesión plenaria extraordinaria- adopta acuerdo plenario con el siguiente contenido -folio 181-:

«Primero.- Iniciar de oficio el procedimiento de revisión previsto en el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto al acuerdo plenario del Cabildo Insular de La Palma relativo a la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el municipio de Puntagorda, adoptado en sesión plenaria ordinaria celebrada el 6 de marzo de 2020, del que era promotor el Ayuntamiento de Puntagorda.

Segundo.- Dar audiencia al Ayuntamiento de Puntagorda por plazo de diez días.

Tercero.- Autorizar al Presidente a solicitar Dictamen al Consejo Consultivo de Canarias».

2. Con fecha 1 de agosto de 2024 se concede trámite de audiencia al Ayuntamiento de Puntagorda [en su condición de interesado -folio 182-], para que presente las alegaciones, los documentos y justificaciones que estime pertinentes en relación con el acuerdo adoptado por el pleno del Cabildo Insular de La Palma el día 30 de julio de 2024, por el que se incoa el presente procedimiento de revisión de oficio.

3. Con fecha 7 de agosto de 2024 el Ayuntamiento de Puntagorda formula escrito de alegaciones en el que manifiesta lo siguiente -folio 183-:

«Con fecha 2 de agosto de 2024 el Ayuntamiento de Puntagorda ha recibido por registro ordinario de entrada una solicitud de aportación de alegaciones, documentos y

justificaciones que estime pertinentes, con respecto al acuerdo adoptado por el Pleno del Cabildo Insular con fecha 22 de julio de 2024, a lo que el Ayuntamiento de Puntagorda tiene a bien contestar que RATIFICA EL ACUERDO y valora positivamente el mismo».

4. Consta en las actuaciones la evacuación de Propuesta de Resolución [que es objeto de aprobación, como tal propuesta, mediante acuerdo del pleno del Cabildo Insular de La Palma con fecha 20 de septiembre de 2024 -folios 263 y ss.-] en la que se plantea la revisión de oficio y, por ende, la declaración de *« (...) nulidad del acuerdo plenario del Cabildo Insular de La Palma relativo a la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el municipio de Puntagorda, adoptado en sesión plenaria ordinaria celebrada el 6 de marzo de 2020, del que es promotor el Ayuntamiento de Puntagorda, por ser nulo de pleno derecho al concurrir el supuesto previsto en la letra e) del art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...) »* -folio 289-.

5. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 4 de octubre de 2024, el Presidente del Cabildo Insular de La Palma solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 106.1 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCC].

IV

1. La propuesta del Cabildo Insular de La Palma persigue la revisión de oficio del acuerdo plenario de fecha 6 de marzo de 2020, de declaración de interés insular de la citada iniciativa de instrumento de planificación singular turística, «*parque astronómico cultural Llano de las ánimas*», al amparo del art. 106.1 al considerar que concurre la nulidad prevista en el art. 47.1.e), LPACAP.

Tal como viene expresando este Consejo, las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable declararan de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1.

Así mismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el art. 47.2.

Por otra parte, la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le

son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión

Finalmente, la revisión de oficio prevista en el art. 106 LPACAP es un remedio excepcional que no sirve para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda dirigirse contra un acto sino solo aquellos que constituyan un supuesto de nulidad de pleno derecho, causas tasadas interpretadas de forma rigurosa (STS n.º 1316/2021, de 5 de noviembre).

Como resulta de los propios argumentos jurídicos del órgano instructor en su Propuesta de Resolución, al fundamentar la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho sobre la que se trata de sustentar la pretensión revisora [art. 47, letra e) LPACAP], en base, entre otras, en las consideraciones jurídicas que se exponen:

«Control de los actos discrecionales.

Sin perjuicio de que como se justificará más adelante, aun debiendo ser un acto discrecional, se alteró su naturaleza y, en realidad, se adoptó un acuerdo como si de un acto reglado se tratara, los actos discrecionales están sometidos a control. La primera técnica de control parte de que todo acto administrativo en el que intervenga la discrecionalidad tiene elementos reglados suficientes (competencia del órgano, procedimiento, plazos, etc.) y éstos son perfectamente susceptibles de control por parte de los órganos jurisdiccionales. Uno de los elementos reglados es la finalidad que se atribuye al acto administrativo; si la actuación administrativa se desvía de tal fin, incurrirá en desviación de poder y perderá su legitimidad.

(…)

Como advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 febrero de 1989: "la discrecionalidad no existe al margen de la ley, sino justamente en virtud de la ley (que le proporciona cobertura) y en la medida en que la ley lo haya dispuesto y la revisión jurisdiccional de los actos discrecionales está impuesta por el principio según el cual la potestad de la Administración no es omnímoda, sino que está condicionada en todo caso por la norma general imperativa del cumplimiento de sus fines, al servicio del bien común y del respeto al Ordenamiento Jurídico, ya que nunca es permitido, y menos en el terreno del Derecho, confundir la discrecionalidad con lo arbitrario, y para ello, esta jurisdicción, al enjuiciar actos dictados en el ejercicio de la facultad administrativa calificada por la discrecionalidad, no cabe detenerse en la periferia de dichos actos, entendiendo por tal las cuestiones relativas a la competencia y al procedimiento, sino que hay que atenerse en la

entraña de los expresados actos, penetrando en la forma de ejercitarse la discrecionalidad, a través del control de los hechos sobre los que se mueve así como también sobre su uso proporcional y racional".

Nulidad del acuerdo plenario que desestima la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el municipio de Puntagorda.

El acuerdo plenario que desestima la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el municipio de Puntagorda, adoptado en sesión plenaria ordinaria celebrada el 6 de marzo de 2020, supuso el archivo de la solicitud y por ello la imposibilidad de continuar el procedimiento, poniendo fin a la vía administrativa. Por ello no estamos ante un acto de trámite y en consecuencia procede ser objeto de revisión.

La posibilidad de anular actos discrecionales por infracción del procedimiento está reconocida por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 2 de diciembre de 2021: "Como regla general hay que estar a la razón por la que la sentencia objeto de extensión anula un acto discrecional. Será posible tal extensión si anula un acto discrecional por infracción de los elementos reglados que concurren en su ejercicio (competencia, procedimiento, motivación) o por haberse probado que se incurrió en desviación de poder o por falta del presupuesto para el ejercicio de esa potestad".

La conversión de un acto discrecional en otro reglado supone un incumplimiento del art. 47.1 e) de la LPACAP: "Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados", por haberse seguido un procedimiento distinto al que correspondía.

(...)

Siendo así, procede evaluar si el acuerdo plenario que desestima la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el municipio de Puntagorda, presenta naturaleza discrecional -discrecionalidad que como ya se ha fundamentado viene determinada por norma jurídica en este procedimiento-, o naturaleza de acto reglado.

El acuerdo plenario de 6 de marzo de 2020 tiene por objeto aprobar el Dictamen de la Comisión del Pleno de Innovación, Nuevas Tecnologías y Ordenación del Territorio, de la misma fecha, el cual reproduce el certificado del Consejo de Gobierno Insular de 21 de febrero de 2020.

El acuerdo del Consejo de Gobierno se produce a instancia de la propuesta de acuerdo formulada por el Miembro Corporativo Delegado de innovación, nuevas tecnologías y

ordenación del territorio, de 21 de enero de 2020, que propone al Consejo de Gobierno adoptar el siguiente acuerdo:

"Primero.- Proponer al Pleno la desestimación de la iniciativa del Instrumento de Planificación Singular Turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" promovida, en su término municipal, por el Ayuntamiento de Puntagorda, por no adecuarse al ámbito objetivo del artículo 10.1 de la Ley 14/2019, de 25 de abril, de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional en las sentencias 42/2018 (BOE nº130 de 29 de mayo de 2018) y 86/2019 (BOE nº177 de 25 de julio de 2019).

Segundo.- Proponer al Pleno el archivo de la solicitud de aprobación de la iniciativa del Instrumento de Planificación Singular Turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" de conformidad con el artículo 10.4 b) de la Ley 14/2019, de 25 de abril, de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

(...)

Formalmente, el acuerdo presenta un apartado primero de antecedentes, un segundo apartado titulado "normativa procedimental aplicable" y un tercer y último apartado denominado "objeto y ubicación", con los siguientes subapartados: (I) Definición de la actuación pretendida; (II) Ubicación y (III) Incidencia de las sentencias del Tribunal Constitucional 42/2018, de 26 de abril; y 86/2019, de 20 de junio, en la tramitación de la propuesta.

(...)

a)El "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" no se plantea dentro de un ámbito delimitado como Zona D3.1 del PIOLP. A pesar de que, a priori, los IPSTs pueden ordenar y diseñar para conseguir la inmediata ejecución de las actuaciones que pretenden habilitar; lo cierto es que, como hemos visto, esta facultad planificadora se halla limitada dentro de las zonas A, Ba y Bb1 en las que es el PIOLP, como plan de ordenación los recursos naturales, el que ha de ordenar las infraestructuras insulares, bien directamente, bien remitiendo con determinaciones precisas a otro instrumento. Ni la ordenación, ni la remisión concurren en el presente caso.

b)Como se ha indicado, la actuación contemplada en la iniciativa de IPST estaría ubicada en su tramo central dentro de la zona OT A2.2 Conector ecológico en entorno natural; y sus tramos norte y sur dentro de la zona OT A2.3 Red Natura 2000 en entorno natural.

En el apartado 2.2 de la Memoria de la iniciativa, relativo a los escenarios, propuestas y alternativas de la misma, se señala que "El objetivo de creación de este espacio temático no tiene esencialmente alternativas, porque el organigrama funcional planteado, y que resume

los objetivos, está definido con claridad conceptual, como espacio científico, y de divulgación y educación medioambiental. En todo caso se ha de contemplar la alternativa de no realización del proyecto (CERO), que se verá en el proceso de evaluación ambiental del IPST. Por tanto, en esencia, se trataría de encontrar la alternativa de mejor ubicación ambiental". En el mismo apartado del documento, tras haberse seleccionado de entre los escenarios diseñados para un modelo territorial deseable a largo plazo, el denominado de viabilidad se recoge que el mismo "Satisface adecuadamente al conjunto de objetivos, con posibilidad de generar varias alternativas, que, tratándose de un concreto proyecto, éstas se conformarían como alternativas de ubicación". En ese mismo epígrafe, dentro del literal d) Otros escenarios territoriales, se indica que "Debemos preguntarnos si cabrían otros escenarios que satisfagan el sistema de objetivos. Seguramente otras zonas en la isla serían escenarios territoriales válidos, pero tratándose de una iniciativa municipal, este sería el alcance y lo que hay que valorar. Al Cabildo le compete valorar la trascendencia insular del proyecto, que se soporta en los recursos disponibles en esta área del municipio de Puntagorda".

A la luz de lo expuesto, se constata que no existen en el documento referencias a alternativas de ubicación fuera de las zonas A definidas en el PIOLP; y que además, la motivación de los escenarios, propuestas y alternativas plasmados en el documento sólo tiene en cuenta parámetros, a nuestro juicio, inadecuados (el término municipal como marco por razón del promotor y la distribución legal de funciones entre el promotor y la administración actuante durante la tramitación de un IPST) para determinar la viabilidad técnica de aquellas últimas. En definitiva, la iniciativa incumple este requisito.

c)La exigencia de atender a lo establecido en el artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre ha de entenderse hecha al artículo 46 pues es éste el precepto en la redacción de la Ley vigente el que, como el vigente en el momento de aprobación del Plan de Gestión, contempla la necesidad de someter a una adecuada evaluación de las repercusiones en el lugar teniendo en cuenta sus objetivos de conservación a aquellos planes, programas y proyectos que, sin tener relación directa con la gestión de las Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves, o sin ser necesarios para las mismas, pudieran afectarles de forma apreciable.

Este requisito se vería satisfecho por la iniciativa de IPST en la media en que habría de someterse a evaluación ambiental en virtud del artículo 10.5 LOTAT y que en dicha evaluación se considerarían los aspectos relativos a Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección por mor de la disposición adicional séptima de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

d)El Plan de Gestión, en este punto, remite al PIOLP en su condición de plan de ordenación de los recursos naturales pues, como ya se ha indicado, es en las zonas A, Ba y

Bb1 donde se insertan los espacios y elementos significativos del patrimonio natural de la isla.

No obstante lo anterior, y a efectos meramente expositivos, se constata que la actuación que en la iniciativa de IPST se plantea, se ajusta a la definición de equipamiento sociocultural del artículo 276.3 c) del PIOLP.

En el artículo 172 del PIOLP se establece el régimen de usos para las zonas A2.2. No estando expresamente recogido en ninguno de los apartados de la norma el referido uso de equipamiento, en virtud del literal

e)ha de entenderse prohibido.

Por otro lado, el apartado segundo del artículo 171 PIOLP recoge una serie de limitaciones de transformación y uso aplicables a la Zona A2.2 entre las que se encuentran la prohibición de apertura de nuevos caminos. En distintos apartados de la Memoria de la iniciativa se señala que la conexión entre las dos instalaciones propuesta se efectuaría a través de una vía proyectada de 282 m (Apartados 3.2 y 3.7.2), lo que a la vista está, es contrario al referido precepto.

En cuanto lo que se refiere a la Zona A2.3 su régimen de usos viene contemplado en el artículo 175.1 PIOLP en el que los equipamientos compatibles autorizables con limitaciones son aquellos previstos por el Plan Insular o por el planeamiento territorial especial (en este último caso, como hemos señalado, previa habilitación del propio PIOLP).

Reiteramos aquí lo ya manifestado. En el PIOLP el Parque Astronómico Cultural Llano de Las Ánimas, en el término municipal de Puntagorda no fue incorporado mediante símbolos a los Planos de Ordenación de la serie P.4 del instrumento (artículo 24 PIOLP); ni tampoco aparece mencionado expresamente en su Normativa, lo que por mor del literal e) del citado artículo 175.1 PIOLP supone la prohibición de su implantación en la zona".

El informe técnico jurídico de 21 de enero de 2020 no da alternativas igualmente justas y válidas, lo que es propio de un acto discrecional, sino relaciona una serie de incumplimientos relativos al planeamiento y a disposiciones legales, convirtiendo un acto discrecional en reglado al haber realizado el ejercicio del encaje del proyecto en la ordenación territorial. El expediente se ha tramitado como si de un acto reglado se tratara, afectando al núcleo esencial del procedimiento, no a aspectos formales o complementarios del acuerdo. Es este el motivo por el que se estima la nulidad del acuerdo plenario, no por su negativa a declarar de interés insular el proyecto, sino porque no se informó al Pleno que se trataba de un acto discrecional, que admitía como válidos tanto el pronunciamiento en sentido favorable como desfavorable, motivando, por el contrario, el acuerdo en incumplimientos de normativa del planeamiento (PIOLP), del Plan de Gestión de la ZEC y de distintas leyes, cual si de un acto reglado se tratara.

Del propio tenor literal de la parte dispositiva del acuerdo se constata cómo se transformó el procedimiento, adoptando una decisión distinta a la que procedía en ese trámite. Cuando lo que procedía era resolver sobre el interés insular del proyecto, el apartado primero del acuerdo dice: "Desestimar (...) la iniciativa del Instrumento de Planificación Singular Turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" promovida, en su término municipal, por el Ayuntamiento de Puntagorda, por no adecuarse al ámbito objetivo del artículo 10.1 de la Ley 14/2019, de 25 de abril, de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional en las sentencias 42/2018 (BOE nº130 de 29 de mayo de 2018) y 86/2019 (BOE nº177 de 25 de julio de 2019)".

La realidad es que el acuerdo plenario no se pronuncia sobre el interés insular del proyecto, sino desestima la iniciativa del IPST por no adecuarse al ámbito objetivo del artículo 10.1 de la LOTAT.

No obstante, consta en los fundamentos del acuerdo el siguiente razonamiento sobre si se incurre en los supuestos del art. 10.1 de la LOTAT: "A la vista de los apartados de la Memoria citados es posible concluir que nos hallamos fuera de los supuestos recogidos en los literales b) y c) del artículo 10.1 LOTAT en la media en que no se pretende la ordenación estructural y/o pormenorizada de ámbitos aptos para el desarrollo turístico; ni tampoco la delimitación de nuevas áreas aptas específicas para la implantación de actividades turísticas y de sus condiciones de implantación.

Para determinar, no obstante, si la actuación pretendida se engloba en aquellas a las que se refiere el literal a) del artículo 10.1 LOTAT, es decir, si tiene por objeto ordenar y diseñar, para su inmediata ejecución, o bien ejecutar un equipamiento insular estructurante turístico hemos de acudir a la definición de los mismos en el artículo 9.1 b) LOTAT. Este artículo dispone:" Los sistemas generales y equipamientos estructurantes de interés supramunicipal cuya determinación y localización corresponde a los instrumentos de planeamiento insular según la legislación general del suelo, podrán comprender, además de los supuestos previstos en la legislación general, las infraestructuras y actividades económicas relevantes vinculadas al ocio y a los equipamientos complementarios al turismo y los establecimientos turísticos alojativos vinculados a estos, ya sean de carácter público o privado." (Subrayado nuestro).

Además, debe tenerse en cuenta que, a pesar de que el uso de infraestructura, conforme al artículo 2.2 f) LSENPC es una categoría global comprensiva de los sistemas generales, dotaciones y equipamientos; no es posible considerar dentro del objeto de los IPSTs los sistemas locales o dotaciones en la medida en que, por definición, no tienen carácter "estructurante de interés supramunicipal" y, por ello, no alcanzan el umbral de "lo insular" y escapan de la competencias de ordenación atribuidas a los Cabildos Insulares en los mencionados artículos 9 y 10 LOTAT.

Pues bien, en el informe turístico emitido en fecha 26 de diciembre de 2018 por los jefes de las secciones técnica y jurídica del Servicio de Turismo del Excmo. Cabildo Insular se entiende acreditada, desde un punto de vista estrictamente de planificación y producto turístico, la suficiente entidad del proyecto como equipamiento estructurante turístico de trascendencia local, supralocal (comarca) e insular; así como la capacidad para la diversificación y cualificación de la oferta turística insular.

A la luz de lo expuesto es posible concluir que, a priori, la actuación pretendida, el Parque Astronómico Cultural, se ajusta al objeto de los IPST contemplado en el literal a) del artículo 10.1 LOTAT".

Sin embargo, si avanzamos en los fundamentos del acuerdo, comprobamos que después de analizar y señalar los incumplimientos del PIOLP, del Plan de Gestión de la ZEC y de la Ley 42/2007, se concluye: "En definitiva, el pronunciamiento sobrevenido del Tribunal Constitucional plasmado en las sentencias 42/2018 (BOE nº130 de 29 de mayo de 2018) y 86/2019 (BOE nº177 de 25 de julio de 2019) ha supuesto el acotamiento del objeto de los IPSTs de tal forma que hace que la iniciativa de Instrumento de Planificación Singular Turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el término municipal del Puntagorda no pueda entenderse ajustada al artículo 10.1 a) LOTAT", el cual dispone: "Los instrumentos de planificación singular turística podrán tener por objeto: a) Ordenar y diseñar, para su inmediata ejecución, o bien ejecutar los equipamientos insulares estructurantes turísticos a que hace referencia el artículo 9.1 b) de la presente ley en cualquier clase y categoría de suelo y con las limitaciones del artículo 20 de la presente ley. Tales equipamientos podrán aprobarse en ejecución del planeamiento insular o de forma autónoma al mismo; en este segundo caso, el instrumento de planificación singular comprenderá también la ordenación, determinación y la localización de la infraestructura o actividad de que se trate".

Si se albergara alguna duda sobre si el acuerdo adoptado fuera previo a la declaración de interés insular, aunque no estuviera previsto legalmente, por ser una figura distinta a los IPST lo solicitado por el Ayuntamiento de Puntagorda, queda despejada del propio acuerdo cuando su segundo apartado establece: "Archivar la solicitud de aprobación de la iniciativa del Instrumento de Planificación Singular Turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" de conformidad con el artículo 10.4 b) de la Ley 14/2019 (...) ", puesto que este precepto se refiere a que el Cabildo Insular resolverá, mediante acuerdo plenario, sobre el interés insular del proyecto o actuación.

Como vemos, se anticipó la resolución del instrumento a la fase inicial de declaración de interés insular. Como establece el art. 10.4 d) y e) de la LOTAT:

d) "Declarado el interés insular, se someterá el expediente a los trámites de información pública y de audiencia a los propietarios de suelo afectados por plazo de dos

meses, contados a partir de la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial de Canarias. El periodo de información pública se anunciará en, al menos, dos de los periódicos de mayor difusión de la isla y en la sede electrónica de la Administración. Simultáneamente y en el mismo plazo, se someterá a informe de la Administración autonómica y de los municipios afectados, cuando estos no sean los promotores del instrumento. La falta de emisión de los informes no interrumpirá la tramitación del procedimiento.

e) Informadas las alegaciones presentadas en los trámites de información pública y de consulta institucional, el pleno de la corporación insular resolverá sobre la aprobación o no el citado instrumento, pudiendo establecer las condiciones y las medidas correctoras que estime precisas".

A ello hay que añadir la tramitación ambiental, como prevé el art. 10.4 de la LOTAT: "La tramitación de los instrumentos de planificación singular turística se ajustará al siguiente procedimiento, sin perjuicio de la evaluación ambiental que resulte aplicable".

Que el art. 10.4. c) disponga que "La declaración de interés insular será requisito para continuar la tramitación, pero sin condicionar la resolución final que se adopte", constata que la aprobación, en su caso, del instrumento de ordenación no viene condicionada por el acuerdo de declaración de interés insular, no encontrándose vinculado por éste al tratarse de actos de distinta naturaleza, uno discrecional y otro reglado.

En definitiva, es un juicio de adaptación de medios a las circunstancias para llegar al fin; juicio de oportunidad y no de legalidad. Apreciación de la conveniencia de un acto para los intereses generales, según las circunstancias del momento. Se trata, pues, de una calificación práctica de las circunstancias, no de la constatación de su existencia ni su calificación jurídica, pues esto afecta a la legalidad.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de mayo de 1982 sentó el criterio que la discrecionalidad "concedida para apreciar en su supuesto dado lo que sea de interés público, permite elegir entre varias soluciones igualmente justas atendiendo a criterios subjetivos de la Administración".

(...)

Por consiguiente, la discrecionalidad no es otorgada por capricho del legislador para conceder la simple libertad de actuación a la Administración, sino por su adecuación al interés general. A su vez, el ejercicio de la potestad consiste en elegir entre varias opciones igualmente justas y válidas, que algunos autores denominan "indiferentes jurídicos"; cuya decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos.

Estas características de la naturaleza jurídica de los actos discrecionales han quedado desvirtuadas por los fundamentos que motivan el acuerdo plenario cuya nulidad se presume ya que se subsumió el proyecto en las normas, adoptándose una resolución propia del proceso lógico de concesión de una autorización predeterminada por el Derecho objetivo, sin

posibilidad de escoger entre ambos actos lícitos; por contra se realizó una calificación jurídica del proyecto, adoptando el ejercicio de las potestades regladas que reduce la Administración a una simple constatación del supuesto de hecho legalmente descrito y a la aplicación de las determinaciones de la norma legal al caso concreto. Se trata de un proceso aplicativo automático de la ley. No podemos admitir que la discrecionalidad se reduzca a la apreciación que se requiere para subsumir los hechos en las normas, o que sea un simple factor del proceso lógico del Derecho objetivo.

Anteponer la valoración propia de la decisión final sobre el cumplimiento de los instrumentos de ordenación de aplicación así como del resto de disposiciones normativas, sin haber realizado el trámite ambiental, de información pública, consulta y audiencia, al momento de la declaración de interés insular, realizando en esta fase inicial un análisis de contenido sustantivo con el fin de esclarecer si es conforme a la normativa que resulta de aplicación el proyecto presentado, supone alterar el orden de los trámites legalmente establecido, desvirtuando un acto discrecional hasta transformarlo en otro distinto, reglado, cambiando de esta manera el procedimiento establecido legalmente. De la misma manera que resulta de fácil comprensión entender que una licencia (acto reglado por excelencia) no puede concederse de manera discrecional, en cuyo caso, ninguna duda cabe de que sería nulo de pleno derecho el respectivo acto administrativo, a sensu contrario, el resultado debe ser idéntico.

Si lo discrecional es lo opuesto a lo reglado, entonces el acto administrativo de declaración de interés insular que es discrecional por definición legal -en sentido amplio-, cuando se ha convertido en reglado, resulta que el procedimiento administrativo se ha visto sustancialmente alterado, convirtiéndose en uno distinto hasta el punto de transformarse en lo opuesto. Se ha seguido un procedimiento legalmente previsto para un objeto distinto, o más bien, alterándose el orden de las fases de tramitación ya que el acuerdo reglado se prevé en la fase final del procedimiento, no pudiendo devenir al inicio por capricho o arbitrariedad de la Administración, cuando la consecuencia, además, es el archivo de la solicitud.

Según se constata en la certificación del acuerdo plenario, la naturaleza discrecional del acuerdo fue tratada por los Consejeros en sus intervenciones.

Mientras, por una parte, se afirmó que la decisión del Cabildo es más discrecional que técnica y que no se encuentra vinculada por un informe, queriéndose adelantar un resultado de un proyecto a un trámite como es el de declaración de interés insular; por otra parte, se afirma que no puede defenderse una iniciativa que no tenga encaje legal y que en virtud del principio de eficacia administrativa y de seguridad jurídica, el Cabildo no puede declarar de interés insular un proyecto imposible de salir adelante como instrumento de planificación singular turística ya que jurídicamente es imposible que salga en tanto no se modifique el

Plan de Gestión de la Red Natura o el Plan Insular y que "nos hemos adelantado como bien ha dicho, en el procedimiento".

A lo anterior hay que añadir que la Ordenanza Insular dispone que, si el Pleno declara el interés insular de la iniciativa, se notificará el acuerdo al promotor, que deberá presentar el proyecto de instrumento de planificación singular, conforme a lo previsto en la D.A.1ª, apartados 3 y 4, de la Ley 2/2016 en un plazo de tres meses desde dicha notificación, con apercibimiento de que, en caso de no presentarla, se le tendrá por desistido de la iniciativa. Es decir, para la adopción del acuerdo plenario sobre la declaración de interés insular no se exige la documentación a nivel de proyecto establecido en la ley. Aun así se adelantó el procedimiento y se resolvió sobre su legalidad, cuando la documentación aportada hasta ese momento no era la exigida legalmente.

(…) »

En conclusión, se corrobora que el procedimiento seguido por la administración solicitante, fue diferente al previsto legalmente, al haberse transformado un acto discrecional en reglado, anticipando al momento de declaración de interés insular la decisión de fondo del asunto de forma reglada, sin evaluación ambiental ni información pública o audiencia, sin solicitud de informes y sin presentación por el promotor de la documentación exigida en el proyecto.

Causa de nulidad que concurre no sólo cuando el acto administrativo se dicta prescindiendo de todo el procedimiento, sino también cuando se realiza a través de un procedimiento que no es el previsto legalmente o cuando aun siguiendo el procedimiento debido, se omiten trámites esenciales que causen indefensión.

2. Por lo demás, no resultan aplicables los límites a la revisión de oficio consagrados en el art. 110 LPACAP, tal y como se razona en el expediente administrativo tramitado.

Por lo que se considera que concurre la causa de nulidad invocada por el Cabildo Insular de La Palma para fundamentar su pretensión revisora [art. 47, letra e) LPACAP], debiéndose informar favorablemente, la Propuesta de Resolución sometida a dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de revisión de oficio, de declaración de *«nulidad del acuerdo plenario del Cabildo Insular de La Palma relativo a la declaración de interés insular de la iniciativa de instrumento de planificación singular turística "Parque Astronómico Cultural Llano de las Ánimas" en el municipio de Puntagorda, adoptado*

*en sesión plenaria ordinaria celebrada el 6 de marzo de 2020»***,** se dictamina favorablemente.