



Roj: **STSJ ICAN 1023/2013 - ECLI:ES:Tsjican:2013:1023**

Id Cendoj: **38038330022013100113**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **2**

Fecha: **21/03/2013**

Nº de Recurso: **209/2008**

Nº de Resolución: **46/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 1023/2013,**
STS 2192/2015

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés (Ponente)

ILMO. SRES. MAGISTRADOS/AS

D. Juan Ignacio Moreno Luque Casariego

D. Helmuth Moya Meyer

En Santa Cruz de Tenerife, a veintiuno de marzo de 2013.

Visto por la Sección Segunda del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS. SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso - Administrativo **209/2008**, interpuesto en nombre de ASOCIACIÓN ECOLOGISTA DE LA PALMA y FEDERACIÓN ECOLOGISTA BEN MAGEC, ECOLOGISTAS EN ACCIÓN, dirigidas por el letrado Sr. Martín Pérez y representadas por el procurador Sr. Cañibano Martín, contra la Comunidad Autónoma de Canarias, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, dirigida y representada por letrado de su Servicio Jurídico, Cabildo Insular de La Palma, representado por la procuradora Sra. De Azero Machado, dirigido por el letrado Sr. Ibáñez Modrego; el Ayuntamiento de Tazacorte, representado por la procuradora Sra. Orive Rodríguez, dirigido por el letrado Sr. Rodríguez Martínez; el Ayuntamiento de Breña Alta, dirigido por la letrada Sra. García López, que tiene por objeto la impugnación del Decreto 123/2008, de 27 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se aprueban definitivamente determinados ámbitos suspendidos del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la Isla de La Palma, y;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- I.- Interpuesto recurso contencioso administrativo, la parte recurrente, anteriormente identifica formalizó demanda con súplica de que se dicte sentencia estimando la demanda y decretando contrario a derecho el Decreto 123/2008, de 27 de mayo, por el que se aprueban definitivamente determinados ámbitos suspendidos del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la Isla de La Palma.

II.- La representación de las partes demandadas y codemandadas, se oponen a las pretensiones deducidas por la actora y solicitan:

La Comunidad Autónoma de Canarias, se inadmita el recurso por falta de capacidad suficiente de la recurrente; subsidiariamente, se desestime por ser ajustado a Derecho el Decreto impugnado.



El Cabildo Insular de La Palma, dicte en su día sentencia confirmando en todos sus puntos del Decreto 123/2008.

El Ayuntamiento de Tazacorte, se dicte sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

El Ayuntamiento de Breña Alta, se dicte sentencia que desestime la demanda por ser ajustado a Derecho la actuación impugnada, con imposición de costas.

SEGUNDO.- Pruebas propuestas y practicadas.

Practicada la prueba pertinente, las partes formularon conclusiones quedando el recurso señalado para votación y fallo, acto que tuvo lugar en la reunión del Tribunal del día 21/03/2013, con el resultado que seguidamente se expone. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Hernández Cordobés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Motivos de inadmisibilidad.

Opone la Comunidad Autónoma de Canarias que concurre motivo de inadmisibilidad por la interposición del recurso por persona incapaz, no debidamente representada o legitimada, aduciendo que la asociación recurrente no aporta el acuerdo expreso del órgano estatutariamente competente para la interposición del recurso, según requiere el artículo 45.2-d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

La demanda la interpone la Asociación Asamblea Ecologista de La Palma y la Federación Ecologista Ben-Magec, Ecologistas en Acción.

La Asociación Asamblea Ecologista de La Palma, acompañó al escrito de interposición escritura notarial que incorpora el acuerdo (folio 12 del recurso) de la Asamblea General Extraordinaria de 15 de julio de 2008, autorizando la interposición de recurso Contencioso administrativo frente al Decreto 123/2008, de 27 de mayo, facultando a la Presidenta a otorgar poder a procuradores.

La Federación Ecologista Ben-Magec, Ecologistas en Acción, acompañó igualmente escritura notarial que incorporaba certificación del acuerdo de la Coordinadora Federal, autorizando otorgar poder a procuradores. El acuerdo es de fecha 20 de agosto de 2008, posterior al Decreto impugnado, pero al no constar referencia a la disposición recurrida, se requirió de subsanación, lo que fue atendido acompañando certificación del acuerdo de la Coordinadora Federal para la interposición del recurso.

La Asamblea General de asociados es el máximo órgano de gobierno de la asociación (artículo 19 de la Ley 4/2003, de 28 de febrero, de Asociaciones de Canarias). Por su parte, el Consejo Federal de la Asociación Ecologías Ben Magec, es el órgano de dirección de la federación y la Coordinadora Federal, formada por su Secretario General, Tesorero, Secretario y tres vocales (artículo 22 y 23 de sus estatutos), el órgano ejecutivo estatutariamente competente para autorizar la interposición de la acción, como así apreció por la Sala y Sección en anteriores recursos, 168/2009 y 106/2007.

En consecuencia, se rechaza el motivo de inadmisibilidad opuesto.

SEGUNDO.- El recurso se interpone frente al Decreto 123/2008, de 27 de mayo, que aprueba determinados ámbitos suspendidos del Plan Territorial Especial de Ordenación de Ordenación de la Actividad Turística en la Isla de La Palma, en adelante PTE, que el Decreto 95/2007, de 8 de mayo, que aprobó definitivamente, de modo parcial, suspendiendo hasta la subsanación de las deficiencias advertidas (artículo 2): «los ámbitos territoriales referidos en la condición segunda y condición tercera, apartado 1, del acuerdo de la C.O.T.M.A.C. de 22 de junio de 2006», en concreto de las siguientes:

Actuaciones Convencionales Propuestas (ACP):

La Cangrejera (ACP-1).

Balcones de Mazo (ACP-2).

Finca Amado (ACP-3).

Los Dragos (ACP-4).

Martín Luis (ACP-5).

La Tahona (ACP-7).

Vista Alegre (ACP-8).

Las Hoyas (ACP-9).

Puerto de Tzacorte (ACP-11).

Tzacorte (ACP-12).

Las Manchas (ACP-13).

Las Actuaciones Estratégicas Singulares:

Los Llanos-(SDO-1).

Breña Alta-(SDO-2).

Fuencaliente-(SDO-3).

Barlovento-(SDO-4).

Puntagorda-(SDO-5).

Delimitación de determinados Núcleos Mixtos:

Tzacorte (Z1-12).

Puerto de Tzacorte (Z1-13).

Mazo (Z2-2).

San Antonio (Z2-6).

Los Cancajos (Z2-7).

Santa Cruz de La Palma (Z2-12).

San Andrés (Z4-2).

Puntagorda (Z5-1).

El Decreto 123/2008, aprueba la ordenación de los ámbitos que quedaron suspendidos, manteniendo la suspensión las ACP-2, ACP-5, ACP-7, ACP-9 y ACP-13, con la siguiente motivación:

« . ya que dichas actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en las Directrices 53.1.c) y 71.2 de Ordenación General y la Directriz 14, apartados 3, 5 y 6 de Ordenación del Turismo, aprobadas mediante la Ley 19/2003, de 14 de abril, han de estar vinculadas a un equipamiento estructurante que no se señala en el caso de las ACP-13 Las Manchas, ACP-5 Martín Luis y ACP-7 La Tahona. Asimismo, en la ACP-9 Las Hoyas, debe justificarse la vinculación del equipamiento con el suelo urbanizable aislado, e interesarse informe de la Dirección General de Costas al respecto. En la ACP-2 Balcones de Mazo ha de justificarse la vinculación del suelo urbanizable aislado con el puerto deportivo, cuya determinación habrá de tener carácter de recomendación, y solicitarse informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes". Añadiendo, en su artículo 3, que el levantamiento de la suspensión de estas actuaciones convencionales: ". deberá ser acordado por Decreto del Consejo de Gobierno previo informe favorable de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (C.O.T.M.A.C.). Asimismo, la nueva ordenación que integre los equipamientos estructurantes habrá de ser objeto de información pública por tratarse de una modificación sustancial de la ordenación establecida. En dicho trámite únicamente se considerarán las alegaciones referidas a los equipamientos estructurantes y los suelos urbanizables aislados vinculados a los primeros.»

La delimitación del objeto del recurso supone, de entrada, la desestimación de una serie de alegaciones que sólo procedía articular frente al Decreto 95/2007 (vulneración del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, incumplimiento de la Ley 9/2006, falta de motivación del acto, exposición de motivos que se aleja de la Ley 6/2002, arbitrariedad, falta de justificación de las intervenciones que se recogen en el PTE, falta de concentración del acto que aprueba del PTE, irregularidades en la aprobación), que fue el que aprobó el Plan Territorial Especial de Ordenación de Ordenación de la Actividad Turística en la Isla de La Palma, excepto los ámbitos ya referidos, únicos que son objeto del Decreto 123/2008, como iremos pormenorizando a lo largo de la presente resolución.

Téngase en cuenta además, que la Sala y Sección se pronunció en la sentencia desestimatoria número 91 de 30 de abril de 2009 , sobre la impugnación del decreto 95/2007 formulada por Asamblea Ecologista de La Palma y la Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza, en la que se planteaban cuestiones ahora nuevamente reiteradas, sentencia firme en derecho. Sin perjuicio, claro está, de aquellas que sí tengan incidencia sobre lo que es objeto el Decreto 123/2008.

Pasamos a examinar los motivos de nulidad que expone la demanda.

Nulidad por inexistencia de un Plan Insular de Ordenación en la Isla.



Falta de motivación del acto. Exposición de motivos que se aleja de la Ley 6/2002. Arbitrariedad. Falta de justificación de las intervenciones que se recogen en el PTE.

Falta de concentración del acto que aprueba el PTE. Fraude de Ley. Irregularidades en la aprobación.

Modificación sustancial del PTE como consecuencia de las alegaciones dimanantes del periodo de información pública e informes sectoriales.

Incumplimiento de la Ley 9/2006. Contradicción normativa en relación a los campos de golf y cuestiones medioambientales del PTE.

Infracción del principio de jerarquía por contradicción con las Directrices, con la Ley 6/2002, sobre clasificación de suelo urbanizable turístico y núcleos mixtos.

TERCERO.- Nulidad por inexistencia de un Plan Insular de Ordenación en la Isla.

Este motivo lo examinamos en cuanto que se trataría de un vicio también oponible al decreto ahora impugnado.

El fundamento normativo del PTE se encuentra en la disposición adicional primera de la Ley canaria 6/2001, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias, y en la también disposición adicional primera de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

La primera de las normas citadas tiene por objeto (exposición de motivos) regular el régimen del planeamiento y el uso del suelo mientras se redactan las Directrices de Ordenación General y del Turismo, disponiendo una serie de medidas, unas con vocación de permanencia y otras que decaen a la entrada en vigor de las Directrices, aprobadas por la Ley 19/2003, de 14 de abril, moduladas en función del ámbito objeto de regulación, razón por la que la Ley establece para las islas de La Palma, La Gomera y El Hierro, caracterizadas por la menor dimensión de su oferta turística, y por una situación económica y demográfica diferenciada respecto de las islas restantes, «un mecanismo específico de autorregulación transitoria del sector turístico».

En este marco, su disposición adicional primera dispone:

« 1. En las islas de La Palma, La Gomera y El Hierro, en tanto no se aprueben sus Planes Insulares de Ordenación adaptados a las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias, los cabildos insulares podrán formular y tramitar un Plan Territorial Especial, de ámbito insular, que podrá contener normas de aplicación directa, normas directivas y recomendaciones, y que tendrá por objeto establecer previsiones específicas de desarrollo turístico, determinando la localización y categorización de la oferta alojativa, previsiones que deberán justificarse debidamente en relación con las características económicas, sociales y territoriales de la isla.

2. La aprobación inicial del Plan corresponderá al cabildo, sin requerir la previa tramitación de avance de planeamiento, debiendo ser sometido a información pública y simultáneo trámite de audiencia a los ayuntamientos, por plazo de un mes. La aprobación provisional corresponderá igualmente al cabildo insular, que remitirá el Plan al Gobierno de Canarias para su aprobación definitiva, previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, que deberá emitirse en el plazo de un mes.

3. La documentación preceptiva para la formulación de estos Planes Territoriales Especiales será la que exige para los Planes Especiales el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

4. Estos Planes tendrán vigencia hasta la entrada en vigor del Plan Insular de Ordenación correspondiente adaptado a las Directrices de Ordenación General y del Turismo y, en todo caso, por un plazo máximo de dos años contados desde la publicación de estos Planes Territoriales, sin perjuicio de las determinaciones que, con respecto a los mismos, puedan establecer las Directrices.

5. La entrada en vigor de los Planes Territoriales Especiales excluirá a la respectiva isla de la aplicación de las medidas cautelares previstas en los artículos 2, 3 y 4 de la presente Ley.

6. Sin perjuicio de lo previsto en los apartados anteriores, el Gobierno de Canarias presentará en el Parlamento, en el plazo de dos meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, un proyecto de Ley que establezca las excepciones y contenidos legales que permitan instaurar en las islas de La Palma, La Gomera y El Hierro un modelo de desarrollo sostenible propio y un desarrollo turístico específico, pudiendo establecer la temporalidad y sistema de seguimiento, así como fijar límites y ritmos al crecimiento en las modalidades y tipos de establecimientos alojativos que se determinen. Dentro del modelo territorial y de desarrollo económico para estas islas, el planeamiento identificará los ámbitos insulares para el desarrollo turístico convencional en



núcleos y las previsiones de un modelo específico para posibilitar la realización en suelo rústico de unidades aisladas de explotación turística integradas en el medio y respetando el paisaje agrario.»

En desarrollo del apartado 6 se dictó la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, cuya Disposición Adicional primera establece:

« Los Planes Territoriales Especiales previstos en la disposición adicional primera de la Ley 6/2001, de 23 de julio , de medidas urgentes de ordenación del territorio y del turismo de Canarias, deberán incorporar las previsiones que se establecen para el planeamiento insular en los artículos 4 , 5 , 7 y 8 del presente texto legal , y tendrán el carácter de instrumentos de ordenación territorial insular de la actividad turística en tanto no se encuentre adaptado el respectivo plan insular de ordenación ».

Éste era el texto vigente al momento de aprobarse del Decreto 128/2008, que fue reformado por la Ley 6/2009 de 6 de mayo, que añadió lo siguiente:

Cuando estos planes territoriales afecten a un espacio natural protegido tendrán el carácter de planes de ordenación de los recursos naturales, por lo que sus determinaciones en materia turística podrán tener la naturaleza de normas de aplicación directa, normas directivas o recomendaciones.

2. Los equipamientos estructurantes definidos y ordenados con este carácter en dichos Planes Territoriales Especiales, o en su caso en los Planes Insulares, tendrán así legitimada su directa ejecución, sin que resulten condicionados por la categorización y por la calificación del suelo, de acuerdo con el contenido establecido en el correspondiente Proyecto de Actuación Territorial, que debe ser aprobado previamente, sin perjuicio de los pertinentes estudios o proyectos técnicos exigidos administrativamente para la concesión de la licencia urbanística.

La normativa citada, por tanto, configuró para estas islas un instrumento específico -el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística- con el carácter de «instrumentos de ordenación territorial insular de la actividad turística», habilitando una tramitación y aprobación más ágil, sin necesidad de un Plan Insular de Ordenación previo, una vigencia modulada y un efecto sobre las medidas cautelares de suspensión anteriormente aludidas (moratoria turística), régimen que resultaría incompatible con la exigencia de la aprobación previa del Plan Insular de Ordenación, cuando se partía de una situación en la que ese planeamiento insular general no existía. Especificidad que se aprecia también en la competencia para su aprobación definitiva, atribuida al Consejo de Gobierno por la Disposición Adicional 1ª.2 de la Ley 6/2001, de 23 de julio , por remisión de la Disposición Adicional Primera de la Ley 6/2002, de 12 de junio , frente a la competencia para la aprobación definitiva respecto a los «otros» Planes Territoriales Especiales de Ordenación Turística Insular, atribuida a la COTMAC, según la Disposición Adicional 1ª.4 de la Ley 19/2003 . Lo que se confirma en el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley de Directrices, que afirma «el respeto» al marco legal específico de las "islas occidentales", y la DOT-7.3, al señalar que sus determinaciones relativas al modelo territorial de desarrollo y la ordenación territorial y urbanística de la actividad turística "se entenderán sin perjuicio de las establecidas por la vigente legislación específica".

TERCERO.- Falta de motivación del acto. Exposición de motivo que se aleja de la Ley 6/2002. Arbitrariedad. Falta de justificación de las intervenciones que se recogen en el PTE.

Lo que plantea la demanda es la falta de motivación como motivo de nulidad, para resaltar la disconformidad del desarrollo turístico establecido por el PTE para la Isla de La Palma, con las exigencias del principio de «desarrollo sostenible», que a su juicio resulta incompatible con la potenciación de "megainstalaciones" como los campos de golf asociados a hoteles y puertos deportivos, soslayando la Ley al pretender igualar la oferta turística con la de las islas mayores, al margen de la realidad fáctica sobre la que opera y la jurídica que debe respetar, propiciando un turismo de masas, determinando una decisión arbitraria, en cuanto ausente de toda posible justificación del criterio adoptado, al margen de lo racional o con alejamiento del interés general.

Este motivo claramente solo resultaba oponible frente al Decreto 95/2007, puesto que el modelo de ordenación de la actividad turística (al que se refieren los artículos 4 , 5 , 7 y 8 de la Ley 6/2002), las previsiones específicas de desarrollo turístico, la localización y categorización de la oferta alojativa, diferenciando entre zonas aptas para el desarrollo turístico convencional y zonas aptas para el desarrollo del turismo específico (en suelo rústico) quedó configurado en el mismo, en tanto que el que es objeto del recurso se limita a la aprobación definitiva de los ámbitos que quedaron suspendidos del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística en la Isla de La Palma.

En efecto, el Decreto 95/2007, desarrolló previsiones sobre el desarrollo turístico de la Isla, determinando un modelo de crecimiento, definiendo la oferta existente, su tipología y localización territorial (tomo I) y la capacidad de acogida en un horizonte temporal determinado (máximo rendimiento del recurso en un marco de



sostenibilidad del sistema, punto 3.4, título III, tomo II), fijando una capacidad de carga (folios 250 y siguientes del Tomo II). Para ello realiza la zonificación general de la isla (áreas susceptibles de recibir carga alojativa (folio 239-240 del Tomo II Diagnóstico y Propuestas), Norma 5, expresión gráfica contenida en el plano S-1, determinando (5.1) :

a) Zona exenta (Z0): Se trata del territorio insular para el cual no resulta posible ningún aprovechamiento que se materialice en alojamientos turísticos, salvo excepciones previstas, siendo el espacio exento de implantación y de aprovechamiento trasladable:

b) Espacio de turismo imbricado:

Cinco zonas generales descritas como sigue:

Vertiente Oeste: Z-1

Vertiente Este: Z-2

Vertiente Sur: Z-3

Vertiente Noreste: Z-4

Vertiente Noroeste: Z-5

c) Núcleo turismo convencional, que delimitan la realidad existente en cuanto núcleos cuyo uso principal es el turístico, incluyendo los suelos urbanos o urbanizables con esta calificación y la posible expansión de dichos núcleos. La clasificación de estos núcleos por el planeamiento urbanístico adaptado, se realizará siempre dentro del perímetro delimitado por el PTETLPA. Se delimitan con las siglas NTE:

Puerto Naos: NTE-1

Charco Verde: NTE-2

Cerca Vieja: NTE-3

Los Cancajos: NTE-4

La Fajana: NTE-5

Junto a estos ámbitos territoriales, contempla lo que denomina «otras piezas», descritas en la Norma 5.2:

a) Núcleos Mixtos, integrados en cada una de las zonas, constituidos por núcleos urbanos con uso global residencial en los que el PTE contempla previsiones de admisibilidad del uso turístico, y;

b) Otras actuaciones convencionales: previsiones de nueva ordenación, salvo la ACP-3 y ACP-4 que disponen de algún grado de desarrollo y ejecución, de carácter provisional hasta que se materialicen en el planeamiento urbanístico con la calificación, categorización y sectorización en cumplimiento de las especificaciones del PTE, que proponen las siguientes:

ACP-1: La Cangrejera

ACP-2: Balcones de Mazo

ACP-3: Finca Amado

ACP-4: Los Dragos

ACP-5: Martín Luis

ACP-6: Santa Lucía

ACP-7: La Tahona

ACP-8: Vista Alegre

ACP-9: Las Hoyas

ACP-10: Hoyo Verdugo

ACP-11: El Puerto

ACP-12: Tzacorte

ACP-13: Las Manchas

El apartado 5.3 define las Unidades Territoriales, el soporte operativo y decisorio, definiendo las «U.T.Homogéneas» (Norma 6), espacios delimitados según el grado de naturalidad o antropización, en escala

de 1 a 9 (plano de ordenación S-2), y las «U.T.Específicas», máxima desagregación del territorio (plano de ordenación S-3).

Determina una capacidad alojativa máxima para toda la isla (Norma 7.1) que debe ajustarse al ritmo de crecimiento del sistema que establece la Norma 7.2.

La capacidad alojativa se territorializa para cada Zona y Núcleo Convencional asociado (Norma 7.3.a), distribución que se pormenoriza en el plano S-8, repartiéndola entre las Unidades Territoriales Específicas y Situaciones Singulares (los sistemas deportivos y de ocio «SDO» y las ACP), actuaciones singulares a las que el PTE no asigna capacidad alojativa específica (Norma 22.1.c-2), de manera que de no realizarse la actuación, la carga permanece disponible (carga en reserva) en la Zona (Norma 7.3.d).

La distribución espacial de la carga (por zonas) se somete al límite del 30 % de la capacidad alojativa global, como mínimo que se asigna al espacio rústico-natural, incluyendo las situaciones singulares (SDO), y el 70 % restante como el límite máximo de carga que se asigna a los núcleos convencionales (Núcleo Turístico Existente), a los núcleos mixtos y a las Actuaciones Convencionales Propuestas (Norma 7.4.c). Se establece igualmente límites para cada modalidad o producto turístico (Norma 7.4).

La alteración de la carga inicialmente asignada a cada zona se regula en la norma 9.2. La alteración entre zonas requiere de previo acuerdo entre el Cabildo Insular de La Palma y los Ayuntamientos afectados o de la modificación del PTE. El traslado de la carga dentro de cada Zona entre las U.T. (la carga asignada es indicativa, en tanto que la carga máxima es normativa) y entre Zona y el Núcleo Convencional Existente asociado y entre NCE de un mismo municipio, se contempla en la norma 9.3.

Como se puede advertir, por tanto, el modelo quedó configurado en el Decreto 95/2007, en cuanto al diseño zonal, a las previsiones específicas de desarrollo turístico, localización o categorización de la oferta alojativa, alteración y traslado de la carga alojativa. Disposición a la que también debió referirse la alegación de que el PTE vulnera el principio de desarrollo sostenible, no obstante añadir, con el carácter general que se realiza la alegación, que la Ley 6/2002 no contiene una prohibición del «turismo convencional» de litoral. Ciertamente persigue el desarrollo de modelos alternativos vinculado al medio natural o a las actividades agropecuarias frente a la oferta litoral convencional, pero no la prohíbe (artículo 4). Como tampoco contiene determinaciones contrarias a los campos de golf con alojamiento turístico, puertos deportivos o parques temáticos, equipamientos complementarios que para diversificar y cualificar la oferta turística, al tiempo que influir sobre la economía y el empleo, contemplados expresamente en la Directriz de Ordenación General (DOG) 124, y Directriz de Ordenación del Turismo (DOT) 10 y 14.

QUINTO.- Falta de concentración del acto que aprueba del PTE. Fraude de Ley. Irregularidades en la aprobación.

Parte la alegación de irregularidades en el procedimiento seguido para aprobar el Decreto 95/2007, que como hemos señalado, no es el objeto del recurso.

El señalado Decreto 95/2007 dejó suspendidos determinados ámbitos que ahora son objeto de aprobación definitiva por el Decreto 123/2008, que a su vez, en su artículo 3, mantiene la suspensión de cinco ACP [Balcones de Mazo (ACP-2); Martín Luis (ACP-5); La Tahona (ACP-7); Las Hoyas (ACP-9); Las Manchas (ACP-13)], precisando que el levantamiento de la suspensión a que hace referencia "deberá ser acordado por Decreto del Consejo de Gobierno previo informe favorable de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias". Y que "la nueva ordenación que integre los equipamientos estructurantes habrá de ser objeto de información pública por tratarse de una modificación sustancial de la ordenación establecida".

La COTMAC emitió en sesión de 3 de abril de 2008 (EA, folio 705, Tomo II), informe favorable a la aprobación definitiva «total» del PTE, si bien que en el punto 1.4, contiene una serie de previsiones sobre las cinco ACP referidas en el dispositivo tercero 1) del su anterior acuerdo de 22 de junio de 2006, que han de estar vinculadas a equipamientos estructurantes que el Plan no señala, y en el supuesto de la ACP-2 Balcones de Mazo, no justifica la vinculación del suelo urbanizable aislado con el puerto deportivo. El Decreto 123/2008 mantiene por ello la suspensión de estas ACP. El que se hable de aprobación definitiva total y se mantenga la suspensión de las cinco ACP, por la contradicción en que incurre no originaría un vicio de nulidad. El decreto cuestionado no evita un pronunciamiento sobre estos sectores dejando vigente la suspensión decretada anteriormente, pues contempla los trámites a seguir para levantar, en su caso, la suspensión, por lo que de manera definitiva condiciona la aprobación e integración de estos ámbitos en el PTE o su definitiva exclusión.

A fecha de hoy, el Decreto 120/2010, de 2 de septiembre, aprobó definitivamente los ámbitos suspendidos ACP-2, ACP-5, ACP-9 y ACP-13 del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la isla de La Palma, excepto la ACP-7 La Tahona, excluida del Plan Territorial Especial, al no contar con la justificación de su vinculación con un equipamiento estructurante.



Tampoco apreciamos vicio de nulidad por el incumplimiento de lo que dispone el artículo 43.2.c) de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, en relación con el artículo 45.4 del Reglamento 55/2006, según el cual, el acuerdo de aprobación definitiva parcial deberá fijar un plazo máximo para la tramitación del procedimiento respecto de la parte cuya aprobación quede suspendida, pues el primero de los preceptos citados para el supuesto de incumplimiento del plazo, el efecto que regula es habilitar al órgano competente para la aprobación definitiva para realizar las rectificaciones y modificaciones necesarias. Reiterando además el Decreto 120/2010, de 2 de septiembre, que aprueba definitivamente los ámbitos suspendidos (ACP-2, ACP-5, ACP-9 y ACP-13) y excluye el resto (ACP-7) del Plan Territorial Especial.

De otra parte resulta, que aunque el artículo 3 del Decreto 95/2007 establecía un plazo de seis meses para la subsanación de las deficiencias advertidas, el Cabildo Insular de La Palma remitió copia del expediente resultante de la información pública a la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Canarias dentro del mismo, aunque su aprobación haya tenido lugar con posterioridad. De cualquier manera, el supuesto incumplimiento de ese plazo no configuraría un motivo de nulidad, en tanto que la naturaleza del plazo de subsanación no la impone y la aprobación se produce por el mismo órgano que aprobó la disposición que lo estableció.

Tampoco apreciamos que el Decreto incurra en vicio de nulidad por mantener la suspensión de las ACP en los términos referidos. Admitiendo que resulta de aplicación el Decreto 55/2006, Reglamento de procedimiento de los instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias (artículo 45), que no admite la aprobación definitiva parcial en el caso de los PTE, no cabe olvidar que estos PTE previstos en la Ley 6/2001 y 6/2002, tienen el carácter de «instrumento de ordenación territorial insular», incorporando determinaciones propias de los Plan Insular de Ordenación en materia de ordenación turística, respecto de los que sí se admite la aprobación definitiva parcial.

La aprobación definitiva del PTE dejando en suspenso las ACP, como se infiere de lo ya expuesto en relación al Decreto 95/2007, no afecta al modelo territorial ni incide en la coherencia del documento.

La falta del documento autónomo que justifique la capacidad de carga, exigido por la DOT 25, no supone un vicio en la tramitación del Decreto 123/2008. En primer lugar porque se trata de una cuestión que fue determinada en el Decreto 95/2007. Además, como se ha indicado, porque las islas occidentales de La Palma, La Gomera y El Hierro, gozaban de un marco legal específico, respetado por las Directrices.

SEXTO.- Modificación sustancial del PTE como consecuencia de las alegaciones dimanantes del periodo de información pública e informes sectoriales.

El informe de la COTMAC de 22 de junio de 2006, entre otros defectos, observó la falta de sometimiento a información pública de las modificaciones producidas en los ámbitos que luego quedaron suspendidos en el Decreto 95/2007, precisamente para ser sometidos a información pública, como en efecto se llevó a cabo.

Las alegaciones realizadas fueron desestimadas, por lo que no hubo lugar a ninguna nueva modificación del PTE.

SÉPTIMO. Incumplimiento de la Ley 9/2006. Contradicción normativa en relación a los campos de golf y cuestiones medioambientales del PTE.

El motivo sobre incumplimiento de la legislación ambiental debe ser encuadrado en lo que constituye objeto del recurso. Como se ha expuesto reiteradamente, el decreto impugnado aprueba determinados ámbitos suspendidos en la aprobación definitiva, de modo parcial, el Plan Territorial Especial de Ordenación de la actividad turística de La Palma, por Decreto del 95/2007, de 8 de mayo. La alegación sobre la vulneración de la Ley 9/2006 procedía oponerla frente al Decreto 95/2007, en cuya tramitación tuvo lugar la declaración de «inviabilidad» de someter el PTE a la Ley 9/2006, apreciada por la COTMAC, órgano ambiental competente, mediante acuerdo de 26 de junio de 2006. Precisamente este fue uno de los pronunciamientos de la sentencia núm. 91 de 30 de abril de 2009, dictada en el recurso 105/2007, citada anteriormente.

El que es objeto del presente recurso, su sometimiento a las variables ambientales es más limitado, aunque no resulta inexistente, como veremos.

Como también quedó señalado, la aprobación parcial del PTE se justificó en el informe favorable condicionado de la COTMAC, adoptada en su reunión de 22 de junio de 2006 (fº 2-7 del T. I), que por lo que ahora interesa, en relación a las actuaciones estratégicas singulares [Los Llanos-(SDO-1); Breña Alta-(SDO-2); Fuencaliente-(SDO-3); Barlovento-(SDO-4); Puntagorda-(SDO-5)], respecto de las que debía elaborarse «una documentación que justifique la «sostenibilidad» y viabilidad económica de la red completa de campos de golf.

Existe documentación sobre la sostenibilidad ambiental del sistema de campos de golf, cuestionado en la demanda.



El informe técnico de la Dirección General del Territorio (folios 532 y siguientes del EA, proyecto del Decreto 123/2008) sobre el impacto ambiental de los SDO, analiza cada uno de los cinco SDO.

Campo de Golf de Los Llanos de Aridane (SDO-1, Anexo B del Tomo III Normativa) se desarrolla en el interior del Espacio Natural Protegido de Tamanca, declarado LIC ES7020022. El PTE zonifica el SDO-1 en diversas UTH. UTH 1.4, alta naturalidad con alto valor geomorfológico; una UTH 2.1 antrópico de componente natural, correspondiente a paisaje de valor ambiental geobotánico y, con carácter más reducido, por tres UTH tipo 3.4, antrópicas de componente antrópico, mal país y espacios agrarios en regresión, 3.2 (espacio agrario intensivo cotas bajas) y 3.1 (espacio agrario de cotas medias y altas). Señala el informe que presumiblemente el campo de golf se situará sobre en la UTH 3 situada al Sur, con peor valor ambiental, que ocupa aproximadamente unas 30 hectáreas, insuficientes para un campo de golf que, según se infiere de la Norma 20 sobre condiciones específicas de los campos de golf, tienen una superficie mínima de 60 hectáreas. En todos los casos se resalta el extraordinario impacto paisajístico que tienen los SDO.

Campo de Golf de Breña Alta (SDO-2), refiere que aproximadamente un 24% (210.923 m²) de la superficie total está declarada Zona Especial de Protección para las Aves (ZEPA), la denominada "Cumbres y Acantilados del Norte de La Palma", código ES0000114 y el 100% como Área importante para las Aves (IBA), la núm. 379 Monte Verde de La Palma.

Campo de Golf de Barlovento (SDO-4), al igual que ocurre en el anterior, el 90% de su superficie está afectado, a partes iguales, por la ZEPA "Cumbres y Acantilados del Norte de La Palma" ES0000114, y un LIC ES7020091 "Monteverde Gallegos- Franceses". La totalidad del campo se encuentra dentro del ámbito del IBA núm. 379, Monte Verde de La Palma.

El campo de Golf de Fuencaliente (SDO-3), limita con el Parque Natural de Cumbre Vieja y el Paisaje Protegido de Tamanca, señalando la modificación del paisaje como el impacto ambiental más negativo.

El campo de Golf de Puntagorda (SDO-5), limita con el Monumento Natural de La Costa de Hiscaguán, espacio también catalogado como LIC, por lo que el informe considera que el ámbito, de manera indirecta, tiene interés faunístico. También en este caso el paisaje se considera el valor ambiental más afectado.

En el informe se muestra favorable al SDO-1, supeditado a que el Plan Especial del Paisaje Protegido de Tamanca admita el campo de golf y que el instrumento que lo legitime, el Proyecto de Actuación Territorial, acredite la no afección a los valores de la Red Natura 2000, en aplicación del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre.

En parecidos términos se refiere en relación a los SDO-2 y SDO-4, señalando que considera viable diferir al futuro proyecto de ejecución y al examen por el instrumento intermedio PAT, la evaluación de los efectos ambientales de los campos de golf.

La Normativa del PTE dedica la Norma 20 (NAD) al Sistema Territorial de Equipamiento, y el número 2 al Sistema Deportivo y de Ocio. Este apartado concreta la situación y características de cada sistema deportivo y de ocio, reflejada gráficamente en los planos de ordenación S-6 y en las fichas Anexo B, añadiendo más adelante, al referirse a las condiciones específicas de los campos de golf, que las Unidades Aptas para la Edificación Turística (UAET) donde se desarrollará el campo de golf "se podrá delimitar libremente dentro del espacio definido para el SDO".

Del texto reproducido resulta, por tanto, que el ámbito territorial de cada uno de los SDO es fijado por el PTE, plano de ordenación S-6 y fichas del Anexo B, aunque la localización concreta del campo golf dentro del mismo se pueda delimitar libremente. Pero cuando resulta, como sucede en el caso, que esa localización dentro del ámbito definido no es posible realizarla sin afectar a los valores naturales y ambientales presentes en el ámbito, la delimitación del SDO no se ajusta a Derecho sin la previa evaluación de las consecuencias ambientales del ámbito definido, al tratarse actuaciones cercenadas en origen, como veremos.

La zonificación que puede efectuar el PTE en suelo rústico conforme a lo que determina el artículo 4 de la Ley 6/2002, es una ordenación de carácter territorial-turístico. Establece el precepto que delimitará zonas aptas para el uso turístico convencional, en núcleos en los que el planeamiento general delimita suelo urbano o urbanizable no sectorizado, y «zonas aptas para el desarrollo de un modelo específico de unidades aisladas de explotación turística en suelo rústico», disponiendo que con carácter general (artículo 7.3) en el suelo rústico se implantarán en los asentamientos delimitados por el planeamiento o en suelo rústico de protección agraria o forestal [suelo rústico de protección económica del artículo 55.b) de la LOTCAN] y de protección territorial "en compatibilidad con los valores en presencia". Y «con carácter excepcional» en suelos de protección paisajística y cultural [suelo rústico de protección ambiental del artículo 55.a) de la LOTCAN] "cuando tengan por objeto el reconocimiento de estos valores y se establezcan las condiciones suficientes de compatibilidad".



Se argumenta en las contestaciones a la demanda que estos PTE de ámbito insular regulados en la Ley 6/2002 tienen características de Planes Insulares de Ordenación, instrumentos competentes para la ordenación de los recursos naturales. Pero esta afirmación no es exacta.

Es cierto que el artículo 17 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, texto refundido aprobado por decreto legislativo 1/2000, establece que los Planes Insulares de Ordenación son instrumentos de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística de la isla. Pero como se expuso al principio de estos fundamentos jurídicos, a los PTE que tienen sustento normativo en las leyes 6/2001 y 6/2002 sólo se les reconoció la naturaleza de «instrumentos de ordenación territorial» (Disposición Adicional primera de la Ley 6/2002, en la redacción vigente en el momento de su aprobación). Afirmación que se evidencia aun más si cabe, porque fue posteriormente, por la Ley 6/2009, Disposición Adicional 5ª, cuando se modifica su inicial redacción añadiendo que cuando afecten a ENP tendrán el carácter de Planes de Ordenación de los Recursos Naturales.

No obstante, esta modificación posterior a la aprobación del Decreto 123/2008 no convalida la ordenación aprobada, ya que el PTE, la parte aprobada por el Decreto 123/2008, en cuanto disposición genera incurre en vicio de nulidad radical (artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) que tiene efectos «ex tunc», desde el momento de su aprobación.

Se produce también la vulneración del Real Decreto 1997/1995, en especial de su artículo 6, en los SDO-1, SDO-2 y SDO-4, en los que se constata de manera segura que se afectará a Zonas Especiales de Protección de Aves, IBA y LIC, legislación sobre protección a la biodiversidad que exige realizar una evaluación adecuada de las repercusiones del plan con carácter previo a la toma de decisiones. Con total rotundidad lo establece el artículo 6.3:

3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, las Comunidades Autónomas correspondientes sólo manifestarán su conformidad con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

Sólo a la vista de las conclusiones de la evaluación resultaba factible para la Comunidad Autónoma manifestar su conformidad con dicho Plan: "tras asegurarse que no causará perjuicio a la integridad del lugar".

En el caso, el documento «Sostenibilidad y Viabilidad Económica» solo constata que los ámbitos dentro de cuyo perímetro deben localizarse los campos de golf y la carga alojativa que conllevan (norma 20.2-f), afectará a Zonas Especiales de Protección de Aves, IBA y LIC, con evidente repercusión sobre estos lugares, lo que requería la evaluación establecida en el Real Decreto 1997/1995, según el cual, si a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse el plan por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, «las administraciones públicas competentes tomarán cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de la Red Natura 2000 quede protegida».

Por otra parte, constatada la afcción a los valores objeto de protección, la evaluación ambiental no puede ser diferida a un examen posterior del proyecto de ejecución del campo de golf y establecimiento asociado y demás actuaciones posibles dentro del ámbito, porque es precisamente la definición del ámbito en cuyo perímetro deben estar localizadas la que está en cuestión. Y de resultar inviable en los términos expuestos, correspondía al PTE proceder a una diferente localización de los SDO, y solo a falta de soluciones alternativas justificadas en los términos señalados, adoptar por la Comunidad Autónoma «cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de la Red Natura 2000 quede protegida». Medidas compensatorias inexistentes.

OCTAVO.-

En relación también a los SDO, con especial referencia al resto no examinado en el fundamento precedente, se afirma en la demanda el fraude de ley que supone localizar dentro de cada uno de los ámbitos una carga alojativa superior a las 200 plazas.

Cuando la Ley 6/2002 se refiere a la actividad turística alojativa en suelo rústico diferencia el régimen jurídico aplicable a los establecimientos alojativos de «pequeña dimensión» máximo 40 plazas, y los de



«mediana dimensión» entre 41 a 200 plazas. Las tipologías de pequeña dimensión, excepto las ubicadas en asentamientos, deben ser legitimadas mediante Calificación Territorial, en tanto que las tipologías de mediana dimensión lo serán mediante Proyecto de Actuación Territorial con la tramitación específica que recoge (no precisa de declaración de interés general ni comunicación al Parlamento).

El límite de 200 plazas está referido al establecimiento vinculado, pero en tanto que no se supere la capacidad de carga del ámbito, la Ley 6/2002 no prohíbe establecimientos alojativos de capacidad superior, que por el carácter complementario de la legislación general [Norma 20, Condiciones Específicas para los Campos de Golf, apartado g)], deben ser legitimados por un PAT regulado en la LOTCAN, sin perjuicio de lo que se establece en el PTE sobre el régimen de distancias, tipología, densidades y demás parámetros aplicables.

La Ley 6/2002, artículo 5.1-f), señala como una de las determinaciones del Plan que desarrolle la ordenación de la actividad turística en suelo rústico, la fijación de distancias mínimas y densidades máximas y otros parámetros para garantizar el carácter aislado de los establecimientos. Frente a este principio no puede sustentarse la nulidad por contener un régimen de distancias general, en la norma 16, y otro específico de los SDO en la norma 20. Téngase en cuenta además, que la localización dentro del ámbito que define el PTE para estos SDO, del campo de golf, establecimiento vinculado y cualquier otra actuación, se legitima mediante un PAT [Norma 20, Condiciones Específicas para los Campos de Golf, apartado g)], sin cuyo concurso no puede afirmarse su vulneración.

La propia Ley 6/2002, por último, contempla la aplicación del régimen a los establecimientos turísticos alojativos que se encuentren «dentro del ámbito» propio de los equipamientos estructurantes de nivel insular o de actuaciones calificadas como singulares por el plan insular, como de dichos establecimientos respecto de los situados fuera (artículo 5.2).

NOVENO.- Infracción del principio de jerarquía por contradicción con las Directrices, con la Ley 6/2002, sobre clasificación de suelo urbanizable turístico, núcleos mixtos y ACP.

Según se afirma, la ordenación contenida en el PTE sobre núcleos mixtos y ACP, vulnera la DOT-12 de la Ley 19/2003, que prohíbe la extensión territorial de los núcleos turísticos mediante la clasificación de suelo urbanizable fuera de las áreas ya clasificadas con destino turístico, creando bolsas de suelo urbanizable aislado con destino turístico.

Ya señalamos que la Ley 19/2003, de Directrices, respetó el marco legal específico creado por la Ley 6/2001 y 6/2002, para las islas de La Gomera, El Hierro y La Palma, sin perjuicio de su carácter complementario. Pues bien, es la DOG-71, que cita la propia demanda, por lo que interesa al caso, establece que el planeamiento insular podrá prever de forma expresa y excepcional la clasificación de suelo urbanizable aislado con destino a complejos turísticos integrados por equipamiento con alojamiento dentro de las zonas turísticas delimitadas. Esta fue precisamente la justificación para dejar en suspenso estos ámbitos por la falta de vinculación con un equipamiento.

DÉCIMO. Sobre las costas procesales. No se aprecian circunstancias, de las previstas en el art. 139 de la LJCA que aconsejan hacer pronunciamiento especial en materias de costas.

FALLAMOS

Sin apreciar causa de inadmisibilidad, ESTIMAMOS en parte el recurso interpuesto y declaramos nulo el Decreto 123/2008, de 27 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se aprueban definitivamente determinados ámbitos suspendidos del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Turística de la Isla de La Palma, en cuanto a las Actuaciones Estratégicas Singulares: Los Llanos (SDO-1), Breña Alta (SDO-2) y Barlovento (SDO-4). Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Cabe recurso de casación previa constitución del depósito establecido en la disposición adicional 15ª de la L.O.P.J ..