



Rollo de apelación nº 43/09.-

Procedencia: Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº Dos de Las Palmas de Gran Canaria (Ref: P.O nº 324/06).-

S E N T E N C I A

Ilmos/as Sres/as

Presidenta: Dña Cristina Paez Martínez-Virel.-

Magistrado/as: Don César José García Otero.-

Dña Inmaculada Rodríguez Halcón.

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 29 de septiembre de 2.009.

Visto, en grado de apelación, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, el recurso contencioso-administrativo seguido en su día ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de Las Palmas de Gran Canaria como Procedimiento Ordinario con el nº 324/06; en el que fueron partes: como demandante, la Asociación de Vecinos Ciudad Alta, representada por el Procurador D. Jesús Quevedo González y defendida por el Letrado D. Antonio Yeray Alvarado García; y como partes codemandadas: el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, representado por el Procurador D. Octavio Esteva Navarro y defendido por la Letrada Dña Carmen Bringas Zabaleta, y la entidad mercantil Realía Business S.A., representada por el Procurador D. Armando Curbelo Ortega y defendida por el Letrado D. Rafael Gómez-Ferrer Morant; pendiente en esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Juzgado de fecha 22 de septiembre de 2.008.

I.- ANTECEDENTES .-

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo, del que dimana el presente rollo de apelación, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de los de Las Palmas de





Gran Canaria dictó sentencia en fecha 22 de septiembre de 2.008, cuyo Fallo, literalmente dice: " Que estimando el recurso interpuesto por el Procurador D. Jesús Quevedo Gonzalvez, en nombre y representación de la Asociación de Vecinos Ciudad Alta, se anula la resolución del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 21/3/2008 por la que se concede licencia de obra mayor a la entidad Bussines S.A, e identificada en el Antecedente de Hecho primero de esta resolución, sin realizar pronunciamiento condenatorio sobre costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por el Procurador D. Armando Curbelo Ortega, en nombre y representación de la entidad mercantil REALIA BUSINESS S.A., así como por el Procurador D. Octavio Esteva Navarro, en nombre y representación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de los que se dio traslado a la parte actora, que los impugnó.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó rollo de apelación (registrado con el nº 43/09) y se admitió a trámite el recurso, dictándose a continuación auto, con fecha 27 de abril de 2.009, que desestimó la solicitud de suspensión de la apelación, así como de recibimiento a prueba en esta segunda instancia y declaró improcedente la adhesión al recurso de apelación por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria al haber formulado, en su momento, recurso de apelación directo.

CUARTO.- Por su parte, la representación de la entidad mercantil Realia Bussines S.A. presentó escrito en el que solicitaba nuevamente la apertura de un periodo probatorio, en relación con resoluciones del Tribunal Supremo de admisión a trámite de recursos de casación, mientras que la representación de la Asociación de Vecinos Ciudad Alta pidió suspender cautelarmente los efectos de la licencia de obras de 21 de marzo de 2006 así como la paralización de las obras amparadas por dicha licencia, dando respuesta a ambas solicitudes, en sentido desestimatorio, la providencia de la





Sala de 12 de mayo de 2.009.

QUINTO.-Tras el señalamiento de fecha para deliberación, votación y fallo, la representación de la Asociación de Vecinos Ciudad Alta interpuso recurso de súplica contra la providencia reseñada en el anterior Antecedente, que fue admitido a trámite y desestimado por auto de 15 de junio de 2.009, tras lo cual quedaron los autos nuevamente pendientes de deliberación, votación y fallo.

Fue ponente el Ilmo Sr Magistrado don César José García Otero, que expresa el parecer unánime de la Sala.-

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS .

PRIMERO.- La sentencia, de la que ahora se conoce en apelación, declaró la nulidad de la resolución del Concejal de Gobierno del Area de Planeamiento del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 21 de marzo de 2.006, que concedió licencia de obra mayor para la construcción de un conjunto edificado conformado por una base continua de varios niveles destinados a 121 plazas de aparcamiento y 133 trasteros, y dos torres de catorce plantas destinadas a 120 viviendas en las calles Henry Durant y Obispo Romo, del término municipal de Las Palmas de Gran Canaria.

Para ello, después de rechazar las causas de inadmisión invocadas por las partes codemandadas, y en lo que es la cuestión de fondo, esto es, en lo que se refiere a la legalidad urbanística de la licencia, pasó a examinar el motivo de impugnación indirecta basado en la nulidad del Plan Especial de Reforma Interior "El Canódromo" así como del Plan General de Ordenación del municipio de Las Palmas de Gran Canaria, trayendo a colación la sentencia de esta Sala de 3 de septiembre de 2007, dictada en el RCA nº 224/04, que anulo el Plan Especial, así como la sentencia de 10 de enero de 2.008, dictada en el RCA nº 2688/03, que anuló las determinaciones para la parcela contenidas en la Revisión del Plan General de Ordenación del municipio de Las Palmas de





Gran Canaria, aprobado por Orden de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente de 26 de diciembre de 2.000, así como en la Adaptación Básica al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, aprobada por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio de Canarias de 9 de marzo de 2.005

A tal fin, después de transcribir en su literalidad los Fundamentos de una y otra sentencia, la conclusión judicial fue la siguiente: *"Pues bien, compartiendo este juzgado plenamente los argumentos expuestos por la Sala respecto a la ilegalidad tanto del Plan Especial como del PGO de Las Palmas, disposiciones al amparo de las cuales se dictó la que es objeto de impugnación directa en este juicio, entiendo que procede igualmente declarar la ilegalidad de la misma, y consiguiente anulación, estimando plenamente el presente recurso"*.

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia, los recursos de apelación, tanto del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria como de la entidad codemandada, se construyen en base a los siguientes motivos:

El primero, por ser lo procedente la suspensión del proceso, ahora en apelación, hasta que se dicte sentencia en los recursos de casación interpuestos contra las sentencias de esta Sala de 3 de septiembre de 2.007 (que anuló el Plan Especial de Reforma Interior "EL Canódromo) y de 10 de enero de 2.008 (que anuló la Revisión del Plan General de Ordenación, así como su Adaptación al TRLOTcyENC)

Para ello, se basan ambas partes codemandadas en que la interposición del recurso de casación -y a día de hoy la admisión- conlleva que las sentencias dictadas por esta Sala, que anularon el planeamiento que sirve de cobertura a la licencia, no son firmes, y, por tanto, solo cuando adquieran firmeza los pronunciamientos judiciales anulatorios del planeamiento tendrán alcance "erga omnes", tal y como se deduce del artículo 72.2 de la LJCA, que impide declarar la





invalidez de una disposición general ya declarada invalida, y, por tanto, ya expulsada del ordenamiento jurídico, sin que, por otra parte, los efectos de dicha invalidez se puedan extender a otros procesos hasta que las sentencias sean firmes.

La conclusión es que lo único procedente, hasta que dichas sentencias alcancen firmeza, es suspender el proceso en el que se examina la legalidad de la licencia de obras para que, una vez dictadas sentencias en casación por el Alto Tribunal, sean traídas al presente proceso como elementos nuevos con audiencia de las partes de conformidad con el artículo 33.2 de la LJCA, argumentando que tal solución es la única compatible con el principio de seguridad jurídica, a fin de evitar sentencias contradictorias, y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que sería vulnerado si se considerase ilegal una licencia otorgada en base a un Plan Especial y un Plan General que el Tribunal Supremo declarase conformes a derecho .

El segundo motivo de impugnación se basa en que, aún en el supuesto de que la Sala estimase que puede resolver los recursos indirectos sin esperar las resoluciones del Supremo en casación, habría que desestimar dichos recurso indirectos (mas correctamente el motivo de impugnación de la licencia por la vía del recurso indirecto) pues no son resoluciones firmes y solo con la firmeza es posible declarar la invalidez de una disposición general vigente.

El resto de los argumentos giran en torno a la conformidad a derecho del Plan General y del Plan Especial, y en la improcedencia del recurso indirecto basado en vicios o irregularidades invalidantes en la tramitación, puesta de relieve por reiterada jurisprudencia, así como en la indiferencia de la categorización del suelo urbano (consolidado o no consolidado) a efectos de introducir del uso residencial y en, definitiva, en la cobertura de la licencia en un planeamiento vigente y conforme a derecho.





A los motivos de apelación se opone la parte actora (aquí apelada) en defensa de la plena acomodación a derecho de la sentencia recurrida, con diversos argumentos que van desde la improcedencia de la suspensión del curso de la apelación hasta la correcta aplicación de la técnica de la impugnación indirecta como motivo de anulación de la licencia de obras.

TERCERO. - El recurso de apelación otorga al órgano "ad quem" lo que se ha venido a denominar "*plena cognitio*" para el conocimiento del asunto, si bien dentro de los límites en los que las partes, conforme al principio dispositivo que rige el proceso, sitúen la apelación, por lo que el conocimiento del Tribunal de apelación podrá ser con la misma amplitud con la que desarrolló en proceso en la instancia, o con relación a los motivos objeto de apelación.

En el caso, la apelación se centra en lo que es la declaración judicial de ilegalidad de la licencia de obras por ser aplicación de una disposición ilegal, aquietándose las partes apelantes a los motivos invocados en la demanda, relativos a la inadmisión del recurso, que rechazó la sentencia de instancia por los fundamentos que damos aquí por reproducidos pues sobre este particular no ha habido impugnación.

En realidad, toda la argumentación de las partes apelante descansa en dos motivos: la ausencia de un marco normativo que permita, por vía del recurso indirecto, considerar ilegales disposiciones generales (y determinaciones del planeamiento) cuando la declaración de invalidez no es firme, y la imposibilidad de acudir a la vía del recurso indirecto para anular una licencia cuando la ilegalidad de la disposición general es por vicios en el curso del procedimiento de tramitación.

CUARTO. - Sin embargo, sobre la primera cuestión planteada existe ya una reiterada jurisprudencia, que tiene uno de sus primeros exponentes en la sentencia del TS de 20 de octubre de 2.001, cuando en respuesta a la posible incidencia, por





vía de la impugnación indirecta, de la anulación del planeamiento de cobertura en relación con una licencia de obras, advierte que " No se trata de que los actos administrativos tengan o no ejecutividad ni de que se haya o no pedido la ejecución provisional de la sentencia anulatoria de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana (...), sino de que con ocasión de una licencia de obras cabe la impugnación indirecta del plan que haya sido aplicado para la concesión de aquélla y que, si ese plan ha sido ya anulado en virtud de una impugnación directa, el Tribunal sentenciador puede, como ha hecho el Tribunal Superior de Justicia (...), utilizar los mismos argumentos que empleó para anular el plan para anular los actos dictados en su aplicación.

En esta línea, la sentencia del TS de 28 de junio de 2.006, consideró plenamente ajustado a derecho que un Tribunal Superior de Justicia anule un Proyecto de Urbanización por haber anulado previamente el planeamiento que le servía de cobertura (Normas Subsidiarias, Plan Parcial y Plan Especial de de Protección de la Zona Periférica Agrícola-Ganadera), pese a que las sentencias anulatorias del planeamiento aun no eran firmes, si bien con el matiz de que adquirieron firmeza antes de la sentencia de casación, a cuyo fin dice lo siguiente: "Como hemos puesto de manifiesto en la SSTS de precedente cita, de lo que se trata, en supuestos encadenados como el de autos, es, simplemente, del mantenimiento de un criterio jurisdiccional, adoptado con anterioridad por la propia Sala, sin vinculación o dependencia jurídica determinante alguna, y, solo seguido de conformidad con determinados principios jurídicos como los de igualdad, seguridad jurídica o unidad de doctrina, al quedar privada de cobertura jurídica la actuación o determinación jurídica de rango inferior; criterio que, previa la correspondiente motivación, la Sala podía no haber seguido, desvinculándose, pues del precedente. Así lo venimos diciendo con reiteración: SSTS de 22 de febrero y 16 de marzo de 2002 -y, recientemente, en la de 2 de febrero de 2005- en las que la Sala de instancia anuló -incluso- determinadas licencias por





tratarse las mismas de actos cuya cobertura se encontraba en la modificación de un Plan General de Ordenación Urbana que había sido anulado por dicha Sala de instancia en anterior sentencia dictada en el recurso seguido ante la misma en virtud de una impugnación directa de dicho acuerdo. Pues bien, en las citadas sentencias -presentado lo acaecido- se expresa que "la sentencia razona que con ocasión de la impugnación de una licencia de obras cabe impugnar indirectamente las Normas del Plan General de Ordenación Urbana que se hayan aplicado para conceder aquélla, por lo que reproduce los argumentos expuestos por aquella sentencia en que se produjo la anulación del acuerdo de modificación del Plan General de Ordenación Urbana y como la licencia solicitada no se acomodaba al planeamiento anterior, declara su nulidad"

Esto es lo que hizo la juzgadora en el caso, tomó la sentencias de esta Sala que habían anulado las determinaciones del Plan General aplicables en la zona, así como las del Plan Especial, y reprodujo los mismos argumentos contenidos en aquellas sentencia en motivación por remisión, lo que significa que hizo suyos esos argumentos relativos a la ilegalidad del planeamiento de cobertura.

Podemos decir, por ello, que la conclusión judicial es acorde con la jurisprudencia citada, que ha seguido esta Sala en numerosas ocasiones ha propósito de los llamados actos encadenados.

Además,, entender lo contrario supondría dar carta de naturaleza a que un Tribunal considerase conforme a derecho e hiciese aplicación de las misma disposiciones generales (o determinaciones del planeamiento en este caso, que participan de su misma naturaleza) que declaró nulas en otros procesos so pretexto de no ser firme el pronunciamiento por estar pendiente del recurso extraordinario de casación, con lo que, en esta situación, si que quedaría seriamente afectado el principio de seguridad jurídica y la unidad de doctrina exigible a un Tribunal en la respuesta a los asuntos de los





que conozca.

La reciente sentencia del Alto Tribunal de 29 de junio de 2.009, ratifica esta línea jurisprudencial, dejando claro que una sentencia anulatoria de un Plan General produce efectos para el Ayuntamiento afectado aunque no haya alcanzado firmeza, quedando aquel obligado a soportar sus consecuencias cuando se plantee un litigio y las partes invoquen la anulación, sin que el artículo 72.2 de la LJCA sea un obstáculo a tal conclusión.

QUINTO.- En este contexto, y a la vista de la doctrina jurisprudencial reseñada, la solicitud de suspensión del recurso de apelación en espera del pronunciamiento del Tribunal Supremo en el recurso extraordinario de casación debe ser rechazada, sin perjuicio de que dicha solicitud carece de cobertura legal, y sin perjuicio también de que ya había sido objeto de respuesta por el Juzgado en auto que no fue recurrido y que alcanzó firmeza

Por otra parte, en cuanto al argumento referido a que no es posible la impugnación indirecta por vicios en el procedimiento de elaboración del Plan, no puede ser acogido, pues no es cierto que las determinaciones del Plan General referidas a la parcela donde se sitúa el proyecto autorizado por la licencia hayan sido anuladas tan solo por vicios o defectos formales o de tramitación. En efecto, basta la lectura de la sentencia de esta Sala de 10 de enero de 2.008, que anula la Revisión del Plan General y la Adaptación Básica al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, para constatar que la anulación se produce también por ilegalidad del Plan en cuanto a las determinaciones aplicables a la parcela del Canódromo, a cuyo fin se dice en los último párrafos del Fundamento Sexto, después de reconocer que era necesario un nuevo trámite de información pública, lo siguiente: *"Ahora bien, las cuestiones planteadas nos exigen no limitarnos a cuestión formal, limitándonos a la retroacción del procedimiento, dado que es necesario determinar si esta ordenación es conforme o*





no a derecho".

En el Fundamento Séptimo se aborda el examen de la ordenación aplicable, concluyendo: "Por lo que no ha quedado justificada la recalificación del sector, como decíamos no basta con dibujar una vía de difícil ejecución en un plano, además subterránea y en el relleno de un barranco para reconvertir la categorización del suelo existente".

En el Fundamento Noveno, en otro apartado se añade que "... El cambio de categorización del suelo no tiene otro fin que introducir el uso residencial y con el cumplir con los convenios de planeamiento que se tenían suscritos, y al parece para abonar el precio de los terrenos destinados a dotaciones; pero consideramos que existe un ejercicio desviado de la potestad de planeamiento, que ha de ejercitarse para fines públicos, la categorización del terreno y la clasificación es la que es y no puede dejar de serlo por la propia conveniencia de la Administración. En este caso, el suelo era urbano consolidado pese a que la Administración los desconsolidase para ejecutar la operación urbanística y cumplir con los Convenios".

Y en el fundamento Décimo se delimita el alcance de la anulación del Plan General con la siguiente redacción:

" Por último precisar el alcance de la anulación, que no solo se circunscribe al PGO de 2000, sino también al texto adaptado del 2005. Así el actor en la demanda y en el suplico de la misma amplió su recurso contra este acto, lo que está admitido por el Tribunal Supremo en sentencia de 23 diciembre de 2003 (....) .

Además, y en cualquier caso, la anulación del Plan Especial vacía de contenido al Plan General Adaptado, que incluye el Plan Especial como un API, luego si el plan incorporado esta anulado, la anulación también se arrastra en este caso por el Plan General que se queda sin plan especial que absorber" .

Es decir, la anulación del Plan General se basó en ser ilegal y disconforme a la legislación urbanística la ordenación





propuesta, y además por haber sido anulado el Plan Especial que dejó sin cobertura el contenido el Plan General, que incluía planeamiento incorporado (API), y uno y otro motivo de anulación entran de lleno en lo que es la ordenación prevista en el Plan General y, por tanto, en su ilegalidad intrínseca.

Por eso, la juzgadora, al manifestar que acepta y hace suyos los argumentos de las sentencias de esta Sala, y en lo que se refiere a la que anula la Revisión y Adaptación del Plan General, está aceptando la técnica de la impugnación indirecta como vía para declarar nula la licencia por hacer aplicación de un planeamiento que contiene una ordenación ilegal.

SEXTO. - En definitiva, como hemos argumentado, es posible, a través de la vía de la impugnación indirecta, declarar la ilegalidad de las determinaciones del Plan General que sirven de cobertura a la licencia y que determina la ilegalidad de esta autorización en cuanto acto aplicativo de un planeamiento anulado, aunque la sentencia que haya declarado la invalidez no sea firme, y, por otra parte, es también posible que la juzgadora hubiese declarado conforme a la doctrina de los actos encadenados que la nulidad del Plan General y del Plan Especial dejaron sin cobertura a la licencia de obras, sin necesidad para ello de acudir al mecanismo de la impugnación indirecta, pues el punto de partida en el examen de la acomodación a la legalidad de la licencia siempre será el planeamiento general y de desarrollo, cuya nulidad arrastra los actos de ejecución con cobertura en dicho planeamiento.

Añadir tan solo que la declaración de invalidez de un plan, o de alguna de sus determinaciones, no impide reiterar dicha declaración las veces que sea procedente. Que la nulidad expulse del ordenamiento jurídico una determinada norma no significa que en otros procesos no se pueda efectuar la misma declaración de nulidad. Es mas, la seguridad jurídica, el principio de unidad de doctrina y el derecho de los





litigantes a la respuesta frente al concreto acto administrativo recurrido, abonan esta conclusión. No es que la Sala vuelva a expulsar del ordenamiento jurídico una norma declarada nula sino que se limita a declarar la nulidad en respuesta a las pretensiones de las partes en otros procesos en los que también es obligada la respuesta a las concretas pretensiones ejercitadas.

SEPTIMO.- Procede, por ello, la desestimación de los recursos de apelación interpuestos por las partes codemandadas, con imposición, por partes iguales, de las costas de la apelación, por constituir la regla general de la segunda instancia (art 139.2 LJCA).-

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

III.- F A L L O .

Que debemos desestimar y desestimamos los recurso de apelación interpuestos por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y de la entidad mercantil Realía Bussines S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° Dos de los de Las Palmas de Gran Canaria, mencionada en el Antecedente Primero, la cual confirmamos.-

Con imposición a las partes apelantes de las costas de la apelación.-

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

