



Roj: **STS 1716/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1716**

Id Cendoj: **28079130052016100150**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **18/04/2016**

Nº de Recurso: **953/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Abril de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 953/2015, interpuesto por la entidad San Pedro Inversiones, S.A., representada por el procurador don Vicente Ruigómez Muriedas y asistida de letrado, contra la Sentencia nº 3/2015 dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 8 de enero de 2015, recaída en el recurso nº 780/2010, sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y asistida por la letrada de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, dictó Sentencia de fecha 8 de enero de 2015, por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad San Pedro Inversiones, S.A., contra la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de febrero de 2010, por la que se aprobó la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada esta resolución a las partes, por la entidad recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante Diligencia de la Sala de instancia de fecha 19 de febrero de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (San Pedro Inversiones, S.A.) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló en fecha 13 de abril de 2015 su escrito de interposición del recurso, en el cual expuso los motivos de casación que estimó procedentes y sobre cuya base, asimismo, vino a solicitar, estimando cualquiera de los motivos de casación formulados, que se casara y se anulara la resolución recurrida, dictándose otra más ajustada a derecho de conformidad con los motivos alegados, que declarara la procedencia de estimar la demanda articulada por la recurrente, en los términos interesados en la súplica de la misma, o sea, que se anulara y dejara sin efecto la ordenación urbanística prevista en la Revisión del PGOU de **Marbella** respecto a la ARI-SP- 12; y que se declarara la condición de suelo urbano consolidado residencial del solar de la recurrente que la RPGOU de **Marbella** integra en la inviable e ingestionable ARI-SP-12 como dotacional público local de ese ámbito, dado su carácter reglado.

CUARTO.- Por Providencia de la Sala, de fecha 16 de diciembre de 2015, se acordó admitir a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por Diligencia de fecha 5 de febrero de 2016 entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Junta de Andalucía), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo. Siendo evacuado el trámite conferido mediante escrito de fechas 15 de febrero de 2016, en el que solicitó a la Sala la desestimación del recurso por carencia sobrevenida de lo que constituía su objeto, sin imposición de costas.



QUINTO.- Por Providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 13 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se promueve contra la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 8 de enero de 2015, por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad San Pedro Inversiones, S.A., contra la Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de 25 de febrero de 2010, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de **Marbella**. Hemos de considerar extensivo el recurso a la posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, aprobada por Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010 (BOJA de 20 de mayo de 2010, nº 97).

SEGUNDO.- La sentencia impugnada expone ante todo en su FD 1º la razón de ser del recurso contencioso-administrativo promovido en la instancia:

<<La demanda se dirige contra la ordenación urbanística que el impugnado Plan hace sobre parte de los terrenos que conformaron el PA-SP-21 del Plan General de 1986 toda vez que una manzana residencial de la entidad actora que, conforme a ese instrumento estaba calificado como suelo urbano consolidado residencial, ha quedado clasificado como zona verde pública integrada en el ARI-SP-12.>>

Y de entrada ya rechaza el alegato de arbitrariedad dirigido contra el planeamiento impugnado (FD 2º):

<<... ante todo, ha de concluirse que la combatida previsión del PGOU no es arbitraria al estar justificada en la Memoria de la revisión la afectación de la parcela de la entidad actora, incidiendo en la situación urbanística de **Marbella**, anterior a la impugnada revisión, consistente, en esencia, en sus irregularidades, sustentadas en la simple apariencia de un Plan inexistente, que incluso llegó al dictado de sentencias anulatorias de anteriores licencias de obras (aunque no de las obtenidas para la Comunidad actora). El objetivo del nuevo Plan no perseguiría otra cosa que la urbanización urbanística de la ciudad, ante la necesidad objetiva y estratégica de intervenir en los procesos de edificación incontrolados e ilegales. Precisamente, de esa situación irregular no podían desprenderse deberes y derechos urbanísticos, así que sería el nuevo Plan la única fuente legitimadora de los aprovechamientos generados en las áreas de regularización, de suerte, cabe contestar a la comunidad actora, que no es posible comparar los aprovechamientos derivados de la citación anterior con los resultantes con el cambio de calificación, cuando los primeros no tenían el sustento de un auténtico y aplicable Plan. También se contempla en la Memoria la atribución de un nivel adicional teniendo en cuenta el volumen construido en exceso con respecto a las previsiones de un Plan anterior y en cumplimiento del art. 45 de la LOUA y de acuerdo con la previsión del art. 14 del RDL 2/08 que tiene por actuaciones urbanísticas las de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste.>>

Recuerda las diferencias en punto a la motivación de lo que son las revisiones y las modificaciones de los planes (FD 3º), y tras recordar la vigencia del principio del "ius variandi" en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico para atender las razones de interés público concurrentes en cada caso y el carácter estatutario de la propiedad del suelo que asimismo legitima el recurso a dicho principio (FD 4º), concluye que está suficientemente motivada la clasificación otorgada a los terrenos controvertidos, suelo urbano, aunque con la categorización de no consolidado, por virtud de su inclusión dentro de las denominadas áreas de regularización a cuyos principios queda condicionada la consolidación del aprovechamiento urbanístico otorgado a tales terrenos (FD 5º):

<<En el caso de autos, no se discute que el suelo sea urbano, pero está en esa situación de forma ilegal, sin instrumento de planeamiento que legitime la actividad de transformación de suelo realizada, ni que legitime derechos, cargas y deberes que eventualmente puedan haberse cumplidos. En este sentido es categórico el art. 12.3 del RDLeg 2/2008, que responde a los principios que han estado presente en nuestro urbanismo desde 1956 al decir que se encuentra en situación de suelo urbanizado el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población. Y estableciendo la presunción *iuris tantum* de que se entenderá que así ocurre cuando las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones y



los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento.

En este sentido, la Memoria de Ordenación del PGOU recoge los Principios Rectores del proceso de Normalización, a saber: a. asegurar una ordenación urbanística coherente conforme a los fines de la ciudad; b. La garantía del mantenimiento de la calidad urbana y su mejora; c. Evitar la quiebra de los principios básicos del urbanismo. "Los referidos principios básicos del Derecho Urbanístico exigen una directa intervención en la realidad construida irregularmente, que pasa, no por olvidar la situación anterior, sino en afrontarla y solucionarla desde los criterios y técnicas urbanísticas (...) proporcionando adecuados niveles dotacionales, asegurando la aplicación del principio de equidistribución de cargas y beneficios. La garantía de no exoneración de los deberes urbanísticos básicos". La obtención de los beneficios de las medidas de normalización, esto es, la legitimación para patrimonializar los mayores aprovechamientos, se vincula al levantamiento de las cargas y costes derivados de la ejecución de las infraestructuras y de la obtención de las dotaciones.

La memoria de ordenación también afirma que "la generación de los deberes urbanísticos vinculados a los procesos de regularización se producirán por efecto de la aprobación de esta Revisión, porque con anterioridad no existían dichos deberes urbanísticos vinculados a la transformación urbanística del suelo (existían otros: en el suelo no urbanizable el deber de no edificar usos contrarios a su régimen jurídico). Por este motivo, este Plan no desconoce que el mismo se constituye en realmente en el único título legitimador para la válida patrimonialización de los aprovechamientos generados en estas áreas de regularización aun cuando los mismos se encuentren previamente materializados en las edificaciones existentes. De la decisión del Nuevo Plan ajustada a la ley se origina la posibilidad legal de patrimonializar los aprovechamientos deberes urbanísticos vinculados a estas actuaciones en el suelo urbano no consolidado. Por el contrario del otorgamiento de una licencia ilegal únicamente surgen infracciones y responsabilidades; del Nuevo Plan, derechos y obligaciones urbanísticas. (...) Por ello, se establece que en las áreas de regularización la reparcelación será económica, y que los gastos de dicha reparcelación económica vinculados al proceso de normalización para la válida patrimonialización del aprovechamiento urbanístico reconocido por este Plan en cada una de las parcelas edificables en el seno del área comprenderá todos los necesarios para proceder a satisfacer los deberes urbanísticos pendientes de cumplimentar...".>>

Las cesiones establecidas por el plan para dotaciones se considera que disponen de amparo legal. Inevitablemente escueta la regulación por virtud de su remisión a los planes, las previsiones normativas establecidas por la normativa legal andaluza se reputan suficientes (FD 6º).

Tampoco cabe oponer a las determinaciones de ordenación incorporadas al planeamiento la existencia de posibles adquirentes de buena fe (FD 7º).

Y, del mismo modo, tampoco se consideran desatendidas las exigencias ambientales, en tanto que la aplicación de la normativa autonómica vigente al tiempo de la aprobación del plan se había adelantado a la Ley estatal 9/2006 y resultaba acorde con el ordenamiento europeo (particularmente, Directiva 2001/42/CEE) (FD 8º); de modo que como se concluye en este fundamento:

<<Así pues, la Evaluación de Impacto Ambiental de la Revisión del PGOU de **Marbella**, elaborada conforme a las previsiones del Decreto 292/1995, cumple con las exigencias de la Ley 9/06, tanto por lo que se refiere al proceso de evaluación ambiental, como a los contenidos mínimos que ha de tener el informe de sostenibilidad ambiental.>>

Se insiste en el siguiente FD 9º en las mismas consideraciones:

<<Por lo que se refiere al proceso de evaluación ambiental, la Ley estatal y la normativa autonómica contemplan los mismos hitos procedimentales bajo denominaciones distintas. Así, el Informe de Sostenibilidad Ambiental se corresponde con el Estudio de Impacto Ambiental -apartado 5 del DVD 1-; el período de consultas con la información pública -folios 1971 a 2217-; la Memoria Ambiental con la Declaración de Impacto Ambiental -folios 2414 a 2435 del expediente-, operando en ambos casos como condicionante del Plan (consideración en la toma de decisiones), y exigiéndose en una y otra la publicidad de la aprobación de éste -BOP de 23-6-10.>>

Y en cuanto a los contenidos del informe de sostenibilidad ambiental igualmente se estiman satisfechas las correspondientes exigencias, según se van examinando uno a uno los distintos requerimientos establecidos al efecto. Por lo que, en definitiva, se concluye:

<<En definitiva, no es posible deducir causa o motivo alguno por el que se deba anular el acto impugnado. Por otra parte, no se aprecian méritos suficientes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley



reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , para considerar procedente un pronunciamiento especial sobre las costas de esta instancia.>>

Pese a esta declaración sobre las costas, no termina aquí la sentencia, porque en un ulterior FD 10º se insiste sobre la adecuación a derecho del destino dotacional asignado a los terrenos controvertidos. Con base en el ejercicio de la potestad ordenadora y el carácter estatutario del derecho de propiedad, estatuto que se integra básicamente a través del conjunto de los planes urbanísticos regulados en las distintas leyes. Como no se consideran vulnerados los límites al ejercicio de la indicada potestad que igualmente se recuerdan, no ha lugar a apreciar las conclusiones del perito actuante:

<<Lo dicho hace que no deban apreciarse las conclusiones del perito actuante puesto que las mismas descansan en la consideración de que se está en presencia de suelo urbano consolidado, en atención de que están cubiertas las necesidades urbanísticas de la manzana en cuestión, pero no con referencia a las disposiciones del art. 113 de la LOUA y de la obligación de los propietarios en orden a costear obras e infraestructuras externas a la misma.>>

Estando la parcela vacante de edificación se justifica el destino asignado (FD 11º):

<<En el caso de autos, el plan contempla la intervención urbanística como incidente sobre una parcela vacante de edificación y sobre la cual en ningún momento se había ejercitado con anterioridad el derecho a edificar. El plan destina esta parcela a equipamientos públicos destinados a dotar a la zona de la ciudad, carente prácticamente espacios públicos.>>

Sin que, por otra parte, venga a quebrarse el principio de confianza legítima:

<<... sin juego natural en el marco del desenvolvimiento correcto de la potestad de planeamiento y que, desde luego, frente a lo que se pretende, no encuentra sustento en la suscripción de convenios urbanísticos o en la aprobación de instrumentos de desarrollo, que además de no impedir el ejercicio de aquella potestad, tampoco parece que pudieran encontrar acomodo legal en el anterior planeamiento vigente.>>

No ha lugar tampoco, consiguientemente, a la pretensión de plena jurisdicción:

<<Con lo dicho no se aprecia razón alguna, al menos entre las que desarrolla la demanda, que permita considerar improcedente el particular tratamiento urbanístico asignado al suelo en cuestión, lo que, consiguientemente además de descartar la nulidad del plan por tal razón, serviría para rechazar la pretensión de plena jurisdicción que, según se vio al principio, se incluye en el suplico de la demanda, sobre la procedencia de la clasificación de suelo como urbano, de categoría consolidada y con calificación de residencial, pretensión esta que, por lo demás, tampoco se sustenta en la justificación por la actora de la concurrencia en el caso de los presupuestos que, según el artículo 45 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía , permitirían reconocer la existencia de aquella tipología de suelo y de su categoría consolidada, sin que, en fin, tampoco se ofrezca explicación alguna que imponga aquella clasificación residencial.>>

Se descarta también la existencia de desviación de poder, así como la asimismo alegada falta de rentabilidad económica del área de regularización:

<<Finalmente, la prueba pericial practicada, analizada desde la sana crítica y en contraposición de los informes de los técnicos de la Administración, no ha justificado la alegada falta de rentabilidad económica del área de regularización y de la unidad de ejecución a la que queda adscrita el área que ahora se trata, pues, en todo caso, sería apreciable y admisible un margen de beneficio inferior que vendría dado por las fluctuaciones del mercado y de la situación económica.>>

El recurso contencioso-administrativo, en definitiva, resulta desestimado, por virtud de cuanto antecede, sin imposición de condena en costas (FD 12º).

TERCERO.- La entidad mercantil recurrente en la instancia viene ahora a formular su recurso en esta sede con base en los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción de los artículos 218.2 , 319 y 348 LEC , en relación con el artículo 24 CE , pues incurre la sentencia impugnada en un error en la valoración de la prueba admitida y practicada. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción de la Ley 9/2006, artículos 7 , 8 y 9 , y el Anexo I, así como la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio, por aplicación concatenada de la Directiva 85/337/CE, por falta de evaluación ambiental estratégica, por aplicación de la Directiva 2001/42/CE. Infracción de la jurisprudencia que se cita.



3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción del artículo 15.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008 (RDL), Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLR), ante la palmaria ausencia del informe de sostenibilidad económica exigido por la meritada disposición legal. Igualmente la sentencia impugnada infringe el artículo 3.1 " *in fine* ", del meritado TRLR 2/2008, en relación con los artículos 41 y 42 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por el Real Decreto 2159/1978, ante la inmotivación de la facticidad económica del estudio económico financiero de la revisión del Plan General de **Marbella** impugnado y la no previsión económica de la obtención de una nueva e innecesaria zona verde de una anterior manzana residencial en el ARI-SP-12. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción del artículo 38 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por el Real Decreto 2159/1978, y el artículo 54 de la Ley 30/1992, ante la inmotivación, incongruencia y antinomia de la ordenación diseñada. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

5) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción del artículo 12.3 del RDL 2/2008 y artículo 21.a) y b) del Reglamento de Planeamiento, luego la noción legal del suelo urbano consolidado. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

6) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción del artículo 8.1.c), 9.1, 3 del TRLR 2/2008, en relación con el artículo 46.1.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, y sobre todo de los artículos 14 y 33 CE, que garantizan el reparto equitativo de los beneficios y cargas del planeamiento. Un suelo urbano consolidado no puede quedar integrado en una unidad de ejecución/área de reparto. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

7) La sentencia impugnada infringe el principio de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que el sistema de gestión-regularización previsto para la ARI-SP-12 no está sancionado por el ordenamiento urbanístico. Igualmente parte de una indebida y muy incorrecta, y por esta razón los infringe, aplicación del régimen de los artículos 7, 14.1.b), 16.1.a, b, c y d) del TRDL 2/2008, y del artículo 105.2 de LJCA, pues estos preceptos, ninguno de ellos, amparan o dan cobertura legal al proceso de normalización que como objeto nuclear patentiza la revisión del Plan General de **Marbella**. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

CUARTO.- Procede, ante todo, examinar los efectos que producen en el recurso de casación que se somete ahora a nuestro enjuiciamiento nuestras sentencias de 27 de octubre (2) y 28 de octubre de 2015, respectivamente pronunciadas en los recursos de casación nº 313/2014, 1346/2014 y 2180/2014, que han declarado la nulidad en la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, objeto asimismo de impugnación en el recurso contencioso-administrativo del que dimana el presente recurso de casación.

Pues bien, la nulidad decretada en dichas sentencias no viene referida a un área o ámbito territorial determinado, sino a la Revisión del referido Plan de Ordenación en su conjunto, lo que comporta, a los efectos que ahora nos interesan, que hemos de proceder a ratificar la nulidad ya declarada, con base en las mismas argumentaciones contenidas en dichas sentencias.

QUINTO.- Las razones tenidas en cuenta por nuestras citadas sentencias de 27 (2) Y 28 de octubre de 2015, dictadas en los recursos de casación nº 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014 para anular el P.G.O.U de **Marbella** han sido las siguientes:

A) En la **STS de 27 de octubre de 2015** pasado, dictadas en el **Recurso de casación 313/2014** hemos procedido a decretar la nulidad de las Órdenes y Revisión impugnadas al no ajustarse al Ordenamiento jurídico el proceso de normalización contenido en las mismas, exponiendo los siguientes argumentos:

"1º. No corresponde al ámbito de la potestad de planeamiento modular la legalización de lo ilegalmente construido.

(...) Este tipo de planeamiento, pues, no cuenta con respaldo legislativo, pues el mismo no contempla "hacer ciudad" sino "rehacer ciudad", pero rehacerla, no porque se pretenda su rehabilitación, regeneración o renovación, sino porque la hecha, en el pasado, lo ha sido de forma ilegal. Por ello, su destino, su razón de ser, no es futuro de **Marbella**, sino su pasado. Y la legalización del pasado debe someterse ---pues así lo ha dispuesto el legislador---, en su caso, al sistema antes expuesto. Da la sensación que la exigencia de nuevas dotaciones no viene impuesta por el nuevo Plan, sino que se imponen como consecuencia de las ilegalidades derivadas del incumplimiento del Plan anterior".

"(...) No resulta posible, pues, compatibilizar la normalización (vía obtención dotacional) sin tomar en consideración, con toda su potencialidad y eficacia, las nulidades jurisdiccionalmente declaradas, pues, se



insiste, no resulta posible legalización alguna, en función —sin más— del nuevo planeamiento, por cuanto, de forma individualizada, ha de recorrer el proceso de legalización por la vía de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia. Las ilegalidades, pues, no admiten ejecución por la vía de las alternativas del planeamiento. El cometido de todo plan consiste en la consecución de una ordenación racional del espacio físico comprendido dentro de su respectivo ámbito. El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración la potestad de planeamiento con vistas a la realización del indicado objetivo. Como cualquier otra potestad administrativa, así, pues, la potestad de planeamiento está al servicio de un fin normativamente predeterminado. De este modo, se desnaturaliza la auténtica finalidad de los planes si se apartan de la finalidad que les es propia y buscan satisfacer otra en su lugar o junto a ella. En definitiva, sólo en la medida en que sirvan a su finalidad típica vendrá a estar justificado el ejercicio de la potestad de planeamiento por parte de la Administración.

(...) La Memoria del PGOU —cuyos datos esenciales en el particular que nos ocupa han sido expuestos más arriba— representa el instrumento a través del cual el plan justifica su propia racionalidad; o, si se prefiere, dicho en otros términos, por medio de la Memoria del plan se justifica que las determinaciones de ordenación adoptadas por el mismo se ajustan a la racionalidad y resultan coherentes con el modelo territorial escogido; atendiendo, sin embargo, a los datos proporcionados por la Memoria de referencia, en el caso que nos ocupa, la "Normalización" viene a erigirse, como se ha expuesto, en una de las directrices básicas del PGOU de **Marbella**, y, de este modo, puede colegirse, el PGOU se aparta de la finalidad típica que le es propia y que tiene asignada por el ordenamiento jurídico".

2º. No está en manos del planificador alterar o desfigurar el concepto de SUC.

(...) Por otra parte, las nuevas dotaciones no pueden tener su apoyo en el pasado, esto es, es su declarada ilegalidad, sino en el futuro, esto es, en la discrecional decisión técnica del planificador —en ejercicio del ius variandi del que está investido— completando la ciudad con lo que realmente la misma necesita y no tratando de aprovechar lo ilegalmente construido.

(...) Por ello, conforme a lo expuesto, no resulta jurídicamente aceptable —constituyendo una técnica acreedora de censura por nuestra parte— el expuesto y generalizado recurso a la categoría del SUNC, como fórmula empleada de manera indiscriminada y como modo de tratar de solventar todas las patologías en que ha podido incurrirse con anterioridad a la Revisión del PGOU, pudiendo deducirse que, en realidad, no es por la sola voluntad del planificador por lo que se clasifican muchos ámbitos como SUNC, sino porque se considera que han existido irregularidades en los mismos.

3º. No resulta jurídicamente posible proceder a la alteración por el planificador de los mecanismos legales de responsabilidad por el incumplimiento de los deberes urbanísticos, considerando como principio esencial la atribución de la misma a los promotores de las construcciones en contra de lo previsto en el artículo 19 del TRLS08.

(...) Obvio es que las cargas cuya imposición se pretende —con independencia de su viabilidad jurídica— sólo corresponden a quienes, en la actualidad, figuran como propietarios o titulares de los inmuebles respecto de los que se haya producido un pronunciamiento de ilegalidad, pues la imposición a quien no es propietario no tiene fundamento en el carácter estatutario de la propiedad urbana, y, menos aún, cuando la imposición se pretende por vía reglamentaria, como es la del planeamiento.

La imposición de tales cargas lo es —tiene su fundamento— en función del interés público propio de la potestad de planeamiento, pero no para "sancionar" actuaciones anteriores que lesionaron tal interés público y que, posiblemente, han salido temporalmente vía prescripción del ámbito de su exigencia, detectándose, en todo caso, una aproximación a una presunción de culpabilidad general, propia de los sistemas sancionadores.

(...) Esta atribución de cargas a los no propietarios rompe con el estatuto de la propiedad inmobiliaria, pues, sencillamente, se imponen obligaciones conectadas con la propiedad a quien ya no es propietario: el principio de la equidistribución de beneficios y cargas no puede convertirse en la finalidad del plan, antes bien, constituye su consecuencia necesaria.

4º. Por último, igualmente carece de apoyo la exigencia de nuevas prestaciones que alteran el equilibrio del derecho de propiedad y que además dependen de la modulación del nivel de legalización realizado por el propio planificador.

(...) De esta forma se procede a una imputación de cargas y gravámenes individuales —incluso, como hemos examinado antes, a quienes ya no son propietarios—, que carece de respaldo en norma alguna con rango de ley, desarrollándose tal imputación sin el seguimiento de ningún procedimiento tramitado de forma individual y con todas las garantías previstas para este tipo de exacciones económicas, y que, si bien cuenta con el destino inmediato de la obtención de nuevas dotaciones, en el fondo —como todo el proceso de normalización— lo



que pretende es penalizar —ahora— las antiguas infracciones permitidas y autorizadas conforme a un Plan anterior, y, con ello, intentar su legalización".

B) En la **STS de 27 de octubre de 2015** pasado, dictada en el **Recurso de casación 2180/2014** hemos procedido, igualmente, a decretar la nulidad de las Órdenes y Revisión impugnadas, exponiendo los siguientes argumentos en torno a las deficiencias de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y del Informe de Sostenibilidad Económica del mismo PGOU:

Por lo que hace referencia a la EAE, expusimos:

"(...) En efecto, el EIA que consta en el expediente de elaboración, bajo la rúbrica de Descripción esquemática de las determinaciones del Plan y Alternativas posibles o seleccionada, no acomete realmente un análisis de las diferentes alternativas razonables, mediante su estudio comparado desde la perspectiva de la potencial afectación que pudieran ocasionar unas u otras al medio ambiente.

No cabe, por tanto, presumir sin mayores explicaciones -como hace la sentencia- que es suficiente para colmar las exigencias de la Directiva 2001/42/CE y de la Ley estatal por la que se incorpora ésta al ordenamiento jurídico español, con el mero hecho de que se haya confeccionado un EIA acorde con los requisitos de procedimiento y contenido exigidos por la normativa andaluza así como que, de alguna manera, los distintos epígrafes en que se organiza su índice admiten cierta equiparación con los apartados que contiene preceptivamente el Anexo I de la Ley 9/2006 ...

(...) En definitiva, cabe reiterar aquí cuanto hemos razonado hasta ahora en relación con la pérdida de razón de ser y de sentido útil que representan estos trámites esenciales como la EAE cuando se proyectan sobre un plan urbanístico que, en realidad, mira más al pasado que al futuro, desnaturalizando así las ideas capitales de cautela, previsión, prevención y planificación -económica o ambiental, según el caso- que justifican su obligatoriedad.

En otras palabras, la EAE que la Ley 9/2006 preceptúa no sólo no existe porque no se haya emitido en el curso de la elaboración del PGOU de **Marbella** sino que, atendida la vocación de legalización, normalización o, en palabras de la memoria, "...comprensión urbanística... en un contexto con múltiples particularidades de naturaleza política, social, económica, institucional, fruto de una gestión anómala y de un desentendimiento en las décadas pasadas...", diagnóstico que concluye con el compromiso asumido de que "...el Plan General que ahora se presenta tiene como objetivo y reto devolver el crédito perdido a la disciplina urbanística en general...", el documento ambiental que se hubiera podido emitir no podría, dada la situación preexistente, alcanzar la finalidad que le es propia".

Y, en relación con el Informe de sostenibilidad económica, añadimos lo siguiente:

"Según el art. 14 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en su redacción originaria, se entiende por actuaciones de transformación urbanística: a) Las actuaciones de urbanización, que incluyen: 1) Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística. 2) Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado. b) Las actuaciones de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste.

Sentado lo anterior, conviene aclarar que el concepto de sostenibilidad económica a que se refiere el legislador estatal en el artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo no debe confundirse con el de viabilidad económica, más ligado al sentido y finalidad del estudio económico-financiero, sino que va relacionado con dos aspectos distintos, la justificación de la suficiencia del suelo productivo previsto y, el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas intervinientes y receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes. Por otra parte, desde una perspectiva temporal el informe de sostenibilidad económica ha de considerar el coste público del mantenimiento y conservación de los nuevos ámbitos resultantes en función de los ingresos que la puesta en marcha de la actuación vaya a generar para las arcas de la Administración de que se trate. Es decir, mientras el estudio económico-financiero preverá el coste de ejecución de la actuación y las fuentes de financiación de la misma, el análisis de sostenibilidad económica no se ha de limitar a un momento o período temporal limitado, sino que ha de justificar la sostenibilidad de la actuación para las arcas públicas desde el momento de su puesta en marcha y en tanto siga generando responsabilidad para la Administración competente respecto de las nuevas infraestructuras y servicios necesarios. En definitiva, el Estudio Económico debe demostrar



la viabilidad económica de una intervención de ordenación detallada en un Sector o ámbito concreto y el informe o memoria de sostenibilidad económica debe garantizar analíticamente que los gastos de gestión y mantenimiento de las infraestructuras y servicios en ése Sector o ámbito espacial pueden ser sustentados por las Administraciones públicas, en especial la Administración local competente en la actividad urbanística.

(...) A partir de los anteriores razonamientos, nos encontramos en disposición de resolver sobre si, en este caso, se han cumplidos tales previsiones. En el presente caso, la sentencia de instancia no contiene ninguna referencia a la denunciada ausencia del informe de sostenibilidad económica; no obstante, un estudio del expediente administrativo, nos permite concluir que, el mismo, resulta ser inexistente en este caso.

Hemos de empezar por destacar que el **Ayuntamiento de Marbella** era plenamente consciente de su exigibilidad. En efecto, a los folios 1 a 7 del expediente, obra un informe del interventor municipal fechado el 12 de julio de 2007, con carácter previo a la aprobación inicial, en el que se hace referencia a la previsión contenida en el precepto aplicable, y se informa en el sentido de su exigibilidad. De la misma forma, al folio 8, consta informe del jefe del servicio técnico de Obras y urbanismo, de la misma fecha que el anterior, en el que, tras reiterar la exigencia del informe de sostenibilidad económica, se alude a la necesidad de informe por los Servicios económicos municipales.

Los referidos informes constan expresamente citados y transcritos en el acuerdo municipal de 19 de julio de 2007, por el que se aprueba inicialmente el Plan.

Pese a tales informes, ni el equipo redactor, ni la asesoría jurídica de urbanismo, ni el secretario municipal, en los sucesivos informes evacuados, hacen referencia a este tema, no siendo sino hasta un nuevo informe de intervención, obrante al folio 1373 del expediente, cuando se vuelve a reiterar el contenido del art. 15.4.

De la misma forma, al folio 1620, obra informe del Área de Planeamiento y Gestión, de fecha 17 de julio de 2009, en el que, en relación con las infraestructuras y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del tan reiterado precepto, se remite al informe de la Unidad Técnica de Infraestructuras(folio 1655), informe de fecha 20 de julio de 2009, en el que exclusivamente se señala, al referirse al estudio económico financiero, que "En resumen y análisis de los resultados obtenidos, para obtener la cantidad de inversión, tanto pública como privada, referida a la edificabilidad total, así como al detalle por agente, no se han tenido en cuenta las actuaciones que sí han sido consideradas en el estudio, pero que se encuentran sin programar , por lo que, si se contabilizasen estas actuaciones, el esfuerzo inversor por agente sería mayor que el señalado en el documento. Por otra parte, la cantidad respecto al esfuerzo inversor anual de la Administración Local es mayor que la indicada".

A la luz de tales actuaciones queda suficientemente acreditado que el informe de sostenibilidad económica no figura entre la documentación del plan, lo que se constata igualmente de la mera comprobación del índice documental del mismo aportado en la instancia".

Por último la STS reitera las argumentaciones contenidas en torno a la improcedencia del proceso de normalización.

C) En la **STS de 28 de octubre de 2015** pasado, dictada en el **Recurso de casación 1346/2014** hemos procedido, igualmente, a decretar la misma nulidad, exponiendo los siguientes argumentos:

"(...) En efecto, el EIA que consta en el expediente de elaboración, bajo la rúbrica de Descripción esquemática de las determinaciones del Plan y Alternativas posibles o seleccionada, no acomete realmente un análisis de las diferentes alternativas razonables, mediante su estudio comparado desde la perspectiva de la potencial afectación que pudieran ocasionar unas u otras al medio ambiente.

No cabe, por tanto, presumir sin mayores explicaciones -como hace la sentencia- que es suficiente para colmar las exigencias de la Directiva 2001/42/CE y de la Ley estatal por la que se incorpora ésta al ordenamiento jurídico español con el mero hecho de que se haya confeccionado un EIA acorde con los requisitos de procedimiento y contenido exigidos por la normativa andaluza así como que, de alguna manera, los distintos epígrafes en que se organiza su índice admiten cierta equiparación con los apartados que contiene preceptivamente el Anexo I de la Ley 9/2006 ...

(...) Pues bien, la entidad recurrente pone el acento, de entre todos los requisitos enunciados e incumplidos, en la ausencia de evaluación de las diferentes alternativas, incluida la denominada alternativa cero -que no es otra que dejar de realizar el plan, como esta Sala ya ha señalado en sentencias precedentes, como la pronunciada el 19 de diciembre de 2013 en el recurso de casación nº 827/2011 -, examen comparativo que en el EIA brilla completamente por su ausencia, ya que la sentencia -y, mediatamente, la propia Junta de Andalucía en su contestación- tratan de justificar esa observancia en el hecho de que el punto 2.2 del estudio ambiental lleve por rúbrica la de "alternativas posibles o seleccionada", lo que no resulta convincente cuando a la vista del epígrafe puede observarse que no sólo no se evalúan las distintas alternativas, sino que ni



siquiera se describen de modo claro y preciso, de modo que podamos conocer cuáles serían y, menos aún, se consignan las "razones de la selección de las alternativas previstas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación" (apartado h); como tampoco consta el "informe previsto sobre la viabilidad económica de las alternativas" (Anexo I, letras h) y k), que es una exigencia específica de la Ley 9/2006 que no cabe entender cumplida, como apodícticamente señala la sentencia, con las meras indicaciones generales del estudio económico. A tal efecto, la sentencia reconoce la omisión de tal informe, que trata de salvar afirmando que "[...] respecto del planeamiento urbanístico general, supuesto en el que nos encontramos no son exigibles otros contenidos en términos económicos que los recogidos en el apartado Programación de Actuaciones y Estudio Económico, que consta en las págs. 519-583, apartado 6, Memoria de Ordenación, DVD 1)".

En definitiva, la completa falta de estudio comparativo de las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, así como de exposición de la denominada alternativa cero, hacen incurrir al PGOU de **Marbella** en la nulidad pretendida, al haberse prescindido de la preceptiva EAE, así como de la Memoria ambiental consecuente, efectuadas conforme a las prescripciones de la Ley 9/2006 y de la Directiva 2001/42/CE en que se inspiran.

(...) Pues bien, cabe señalar al respecto que, la propia memoria de información del PGOU de **Marbella** (página 17) pone de relieve que uno de sus designios inspiradores, de singular importancia y que impregna el plan en su conjunto, es el de normalizar las indeseables situaciones urbanísticas pasadas contrarias a la legalidad, siendo bastante con dejar constancia de las numerosas previsiones que contiene en relación con el suelo urbano no consolidado y con el no urbanizable.

En definitiva, cabe reiterar aquí cuanto hemos razonado hasta ahora en relación con la ausencia del informe de sostenibilidad económica y, en particular, con la pérdida de razón de ser y de sentido útil que representan estos trámites esenciales cuando se proyectan sobre un plan urbanístico que, en realidad, mira más al pasado que al futuro, desnaturalizando así las ideas capitales de cautela, previsión, prevención y planificación -económica o ambiental, según el caso- que justifican su obligatoriedad.

En otras palabras, la EAE que la Ley 9/2006 preceptúa no sólo no existe porque no se ha emitido en el curso de la elaboración del PGOU de **Marbella** sino que, atendida la vocación de legalización, normalización o, en palabras de la memoria, "...comprensión urbanística... en un contexto con múltiples particularidades de naturaleza política, social, económica, institucional, fruto de una gestión anómala y de un desentendimiento en las décadas pasadas...", diagnóstico que concluye con el compromiso asumido de que "...el Plan General que ahora se presenta tiene como objetivo y reto devolver el crédito perdido a la disciplina urbanística en general...", el que se hubiera podido emitir no podría, dada la situación preexistente, alcanzar la finalidad que le es propia.

En tal contexto y en presencia de tales designios del PGOU -vuelto en significativa medida hacia el tratamiento urbanístico de situaciones ya consumadas e irreversibles-, la evaluación ambiental estratégica pierde buena parte de su finalidad institucional justificadora, la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente, aspiración que queda despojada de su razón de ser y por ello frustrada cuando la evaluación de las posibles alternativas razonables a que se refiere el Anexo I de la Ley se ve impedida o gravemente debilitada, al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente".

Declarada la nulidad del PGOU de **Marbella** de 2010 también en este recurso por virtud de lo expresado, no resulta procedente y carece de sentido venir ahora a pronunciarnos sobre el resto de las pretensiones esgrimidas en la demanda, más allá de la estrictamente anulatoria sobre la que acabamos de resolver, porque el efecto típico y característico que la anulación de todo plan comporta es que recobra su vigencia la ordenación urbanística preexistente (PGOU de 1986), conforme a una jurisprudencia que tenemos reiteradamente establecida y cuya cita resulta innecesaria.

SEXTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas en el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la LRJCA, sin que, por otra parte, existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 68.2, 95.3 y 139.1 de la misma Ley.

SÉPTIMO.- No procede, por otra parte, ordenar, a efectos de publicidad y eficacia "*erga omnes*" de la nulidad del PGOU impugnado que declaramos, la publicación del fallo en el mismo diario oficial en que tuvo lugar la de la disposición anulada, como ordena el artículo 72.2 de la LRJCA, al haber sido ya ordenada dicha publicación en las tres SSTs de 27 (2) y 28 de octubre de 2015, dictadas en los Recursos de casación 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014, cuyos fundamentos de anulación hemos reiterado, de forma resumida, en la presente sentencia.



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

FALLAMOS

1º.- Que debemos declarar haber lugar al recurso de casación nº 953/2015, interpuesto por la entidad San Pedro Inversiones, S.A. contra la sentencia nº 3/2015, de 8 de enero de 2015, dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Sede de Málaga -, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 780/2010.

2º.- Que debemos anular, y anulamos y casamos, la citada sentencia.

3º.- Que debemos estimar el Recurso Contencioso-administrativo nº 780/2010, formulado por la entidad San Pedro Inversiones, S.A. contra:

1. La Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la JUNTA DE ANDALUCÍA, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, con la reserva de la subsanación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento, supeditando su registro y publicación al cumplimiento de las mismas. La citada Orden fue publicada en el BOJA de 24 de marzo de 2010 (nº 58) en virtud de Resolución de 5 de marzo de 2010 de la Dirección General de Urbanismo de la citada Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

2. La posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la JUNTA DE ANDALUCÍA, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, aprobada por Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010 (BOJA de 20 de mayo de 2010, nº 97).

4º.- Que declaramos dichas Órdenes, y la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella** por las mismas aprobada, contrarias al Ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, las anulamos .

5º. Que no hacemos expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Valverde Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.