

Roj: **STS 1741/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1741**Id Cendoj: **28079130052016100160**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **21/04/2016**Nº de Recurso: **1941/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

Esta Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo ha visto el **Recurso de Casación 1941/2015** interpuesto por la entidad **BRAMEN CAPITAL, S. L.**, representada por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas y asistida de Letrado, promovido contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede en Málaga, en fecha 31 de marzo de 2015, en el **Recurso Contencioso-administrativo 1179/2010**, sobre Revisión Plan General de Ordenación Urbana.

Ha sido parte recurrida la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, se ha seguido el **Recurso Contencioso-administrativo 1179/2010** promovido por la entidad **BRAMEN CAPITAL, S. L.**, en el que han sido partes demandadas la **JUNTA DE ANDALUCÍA** y el **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, contra la Resolución de la Dirección General de Urbanismo de fecha 5 de marzo de 2010, por la que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella** y la posterior Orden de 7 de mayo de 2010 por la se dispone su publicación en el BOJA.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2015, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso interpuesto por la mercantil **BRAMEN CAPITAL, S.L.**, representada por el Procurador Sr. López Armada y asistida por el Letrado Sr. Estévez García, contra la Orden de 25 de febrero de 2010 de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas".*

TERCERO. - Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la entidad **BRAMEN CAPITAL, S. L.** presentó escrito preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante Diligencia de Ordenación de 8 de mayo de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la entidad **BRAMEN CAPITAL, S. L.** compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 26 de junio de 2015 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala dicte Sentencia casando y anulando la resolución recurrida, dictando otra más ajustada a derecho en conformidad con los motivos alegados, y declare la procedencia de la demanda articulada por esta representación, en los términos interesados en la súplica de la misma, o sea:

1.- Anule la ordenación urbanística prevista en la Revisión del PGOU de **Marbella** respecto a la AIA-NG-8.

2.- Declare, dado su carácter reglado, la condición de suelo urbano consolidado del solar sobre el que se ha ejecutado el complejo inmobiliario que la RPGOU de **Marbella** ha integrado en la inviable e ingestionable AIA-NG-8.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por Providencia de fecha 10 de noviembre de 2015, ordenándose también por Diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2015 entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que llevó a cabo la representación de la **JUNTA DE ANDALUCÍA** mediante escrito presentado en fecha 9 de diciembre de 2015.

SEXTO.- Por Providencia de 11 de marzo de 2016 se señaló para votación y fallo el día 13 de abril de 2016, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente **Recurso de Casación 1941/2015** la Sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó en fecha de 31 de marzo de 2015, en su **Recurso Contencioso-administrativo 1179/2010** , por medio de la cual se desestimó el formulado por la entidad **BRAMEN CAPITAL, S. L.** (con independencia de lo que expresaran las partes y la sentencia) contra:

1º. 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.

2º. 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.- Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo formulado por la entidad **BRAMEN CAPITAL, S. L.** , y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la entidad recurrente:

1º. En el primero de sus Fundamentos Jurídicos la sentencia de instancia sintetizó las pretensiones anulatorias de la entidad recurrente, así como las argumentaciones desarrolladas en apoyo de las mismas. Igualmente, la sentencia recoge, a continuación, los motivos de oposición de la Junta de Andalucía y del **Ayuntamiento de Marbella**.

2º. En el Fundamento Segundo la Sala analiza la causa de inadmisibilidad alegada por ambas Administraciones demandadas, con base en el artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), la cual es rechazada, al constar aportado en trámite de subsanación el Acuerdo habilitando la impugnación jurisdiccional, de conformidad con la doctrina establecida por la Sala en su sentencia de 21 de junio de 2012 (Recurso Contencioso-administrativo 695/2010).

Cuestión, esta, no reiterada en casación.

3º. En el Fundamento Tercero, la sentencia desestima la alegación referida al estudio económico financiero, de conformidad con lo establecido en la sentencia anteriormente citada.

4º. En el Fundamento Cuarto la Sala rechaza la argumentación de la entidad recurrente en relación con el modelo de planeamientos:

"A continuación, respecto al tercer de los motivos, por el que el recurrente, aboga por la nulidad del Plan, al entender que el modelo y criterio de ordenación que desarrolla es inadmisibile, en tanto en cuanto asume competencias reservadas a la jurisdicción, pues una vez anulada una licencia, únicamente corresponde a ésta determinar si es ejecutable o no; el mismo no puede ser acogido, y ello porque aunque el nuevo planeamiento se pronuncie sobre licencias que ya han sido anuladas, no supone una asunción de competencias reservadas a



la jurisdicción, pudiendo, merced al *ius variandi*, redefinir y adoptar el planeamiento a las nuevas necesidades, lo que no obsta a que si un caso concreto se acredita que la nueva normativa fue confeccionada para eludir e incumplir lo resuelto por la jurisdicción, sea declarada nula, lo que no es aplicable al caso de autos en tanto en cuanto dicha cuestión no se plantea; pudiéndose añadir a lo anterior, lo resuelto por esta Sala en la referida sentencia en cuyo fundamento de derecho sexto estableció:

"SEXTO ... Con todo, la genérica alegación de la actora no resiste su contraste con el ordenamiento jurídico, que, desde luego, concibe como finalidad de la actividad urbanística la consecución de un "...desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio...", subordinando "...los usos del suelo y de las construcciones, edificaciones e instalaciones, sea cual fuere su titularidad, al interés general definido por esta Ley...", así como la delimitación del "...contenido del derecho de propiedad del suelo, usos y formas de aprovechamiento, conforme a su función social y utilidad pública...", entre otras, todo ello según el artículo 3 de la Ley 7/2002, finalidades que, sin duda, pueden obtenerse en determinados supuestos mediante la conservación o integración en el modelo de ciudad de construcciones, instalaciones o, incluso, actuaciones de urbanización que se hayan podido llevar a cabo irregularmente, y ello según puede verse en determinadas declaraciones legales que, en definitiva, reconocen derechos a los ciudadanos en virtud de la realidad fáctica existente, entre ellas las contenidas básicamente en el citado artículo 45 de la Ley 7/2002 sobre la misma concepción del suelo urbano y, más concretamente, las que se ocupan del fenómeno de la consolidación urbanística ajena a los procesos de urbanización legalmente previstos, o las recogidas por el artículo 17.2 de la misma ley sobre la exención de cumplimiento de estándares y reglas sustantivas en determinados supuestos.

En fin, en el presente caso el apartado 2.2.2 de la Memoria de Ordenación del Plan justifica su finalidad normalizadora, conceptuada ante todo no por sí sola, sino como integrada en la propuesta de nueva ordenación urbanística de la ciudad, finalidad que, por lo tanto, en los términos generales que la recurrente plantea, no puede ser discutida como procedente, ello, claro está, sin perjuicio de lo que pudiera resultar del examen particular que en cada supuesto pueda realizarse a la vista tanto de los pronunciamientos contenidos en las respectivas declaraciones judiciales emitidas, como de las situaciones que en cada caso hayan pretendido instaurarse con el nuevo plan, examen que, desde luego, no es el que la parte actora propone, sin ni siquiera citar resolución judicial alguna cuyo contenido haya podido violentarse en el caso, limitándose a objetar en términos genéricos aquella posible finalidad normalizadora, que, como se ha visto, no hay razón para descartar con aquella generalidad".

5º. Igualmente se rechazan —Fundamento Quinto— las alegaciones relativas a la falta de motivación, la incongruencia y las antinomias del PGOU:

"Igual conclusión desestimatoria procede llegar una vez examinado el quinto, sexto y séptimo de los motivos alegados por la recurrente, por el que se reprocha al Plan una falta de motivación, incongruencia y antinomia de la ordenación diseñada, contradiciéndose las memorias, normas urbanísticas y planos, Entendiendo igualmente que el sistema de gestión previsto no está sancionado por el ordenamiento jurídico y que las parcelas incluidas en la AIA-NG-8, no son susceptibles de quedar sometidas en un ámbito de ejecución asistemática.

Pues bien, dichas alegaciones deben ser resueltas **sobre la base de las siguientes consideraciones:**

Primera.- Atendida la naturaleza de las cuestiones suscitadas debe comenzarse por destacar que el Tribunal Supremo tiene declarado que "(...) La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan, como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento. Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público. Esta doctrina tradicional, y consolidada por la jurisprudencia de esta Sala, sobre el ejercicio del "*ius variandi*" no está exenta de límites. Así, los contornos dentro de los cuales se ha de mover la decisión del planificador son, quizás el más significativo, la proscripción de la arbitrariedad, pues la decisión tiene un carácter discrecional, pero nunca arbitrario, de modo que resultan de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como el control de los hechos determinantes, la motivación y no incurrir en desviación de poder. Además, ha de ajustarse en tal planificación al interés público que constituye el epicentro de toda su actuación, siempre tomando en consideración la función social que constitucionalmente cumple el derecho de propiedad, ex artículo 33.2 de la CE "(STS 20 abril 2011, dictada en el recurso de casación 1735/2007).

Dentro de los mecanismos de control de la potestad de planeamiento y del *ius variandi* cobra especial relieve, por lo que hace a las cuestiones aquí suscitadas, el de la necesidad de motivación de las determinaciones del planeamiento urbanístico que explicita ahora el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, al preceptuar en su artículo 3.1 que "El ejercicio de la potestad de ordenación

territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve", positivizando así lo que en la jurisprudencia venía considerándose requisito de validez en el ejercicio de la potestad aludida.

Pues bien, la STS 14 de junio de 2011 (recurso 3828/2007), en argumentación reiterada en las posteriores SSST 12 de julio de 2012 (recurso 3409/2010) y 20 junio 2014 (recurso 5508/2011) expone al respecto que "La potestad de planeamiento, aun siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución. Así, entre otras, Sentencias de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que "las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal.

También se ha afirmado en la jurisprudencia de esta Sala y Sección la necesidad de que el cumplimiento de este requisito teleológico se justifique y motive convenientemente en la memoria del instrumento de planeamiento (sentencia de 20 de octubre de 2003), resultando dicha exigencia de motivación más rigurosa y precisa cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación», constituyendo así la motivación que se contiene en la memoria una garantía primaria frente a la arbitrariedad en las determinaciones del planeamiento.

En parecidos términos se pronuncian, entre otras, las SSTS 30 octubre 2013 (recurso 2258/2010) y 20 junio 2014 (recurso 691/2012) y las que en ellas se citan.

En cuanto al grado de concreción exigible a la motivación, como destaca la STS 20 junio 2014 antes mencionada "una reiterada jurisprudencia viene a señalar que, cuando se trata de un plan general nuevo o de una revisión del planeamiento en la que los cambios que afectan a todo el término municipal o a una gran parte del mismo, no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta; y que será necesaria una motivación más concreta y detallada a medida que se desciende en la escala de los instrumentos de desarrollo, o cuando se trate de modificaciones puntuales, precisamente por su reducido ámbito de aplicación; así se deduce de nuestras Sentencias de 25 de julio de 2002 (RC 8509/1998), 11 de febrero de 2004 (RC 3515/2001), 26 de enero de 2005 (RC 2199/2002) y 18 de octubre de 2012 (RC 1408/2010)", como también presenta especial rigor la exigencia de motivación, como recuerda la STS 3 de octubre de 2013 (casación 1173/2011) cuando se trata de modificaciones que inciden en aspectos sensibles de la ordenación, como son las que afecten a la localización o extensión superficial de zonas verdes o las que impone el carácter reglado de la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección.

Segunda .- En concreto, el nuevo Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella** incluye en la categoría de suelo urbano no consolidado los terrenos que el Plan adscribe a la clase de suelo urbano en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1º.- Carecer de urbanización consolidada por no comprender la urbanización existente todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos (SUO, sectores de ordenación en suelo urbano no consolidado) o no contar la urbanización con los servicios, infraestructuras y dotaciones en la proporción o las características adecuadas para servir a la edificación existente o que se haya de construir (ARI-n, Áreas de reforma interior con fines de normalización) o, en fin, por precisar la urbanización existente de una renovación sustancial a través de una actuación integrada de reforma interior con fines de revitalización (ARI-r) o de una mejora que deba ser realizada mediante actuaciones integradas de reforma especialmente dirigidas al establecimiento de un nivel dotacional adecuado para servir a la edificación existente a fin de posibilitar su normalización (Áreas de Regulación, ARG).

2º.- Formar parte de áreas homogéneas de edificación, continuas o discontinuas, a las que el nuevo Plan les atribuye un aprovechamiento objetivo considerablemente superior al existente con anterioridad a su entrada en vigor, cuando su ejecución requiera el incremento o mejora de los servicios públicos y de urbanización existentes (Áreas de Incremento de Aprovechamientos y parcelas identificadas como Ordenación de Mantenimiento).

En el caso concreto sometido a nuestra consideración, se expone en las fichas urbanísticas que el AIA-NG-8 "Marina del Puente" constituye un "Ámbito en el que se localizan un conjunto residencial de 24 viviendas, amparada en una licencia otorgada sobre un suelo clasificado por el anterior PGOU como Suelo Urbano, produciéndose un incremento de aprovechamiento considerable, ya que la calificación otorgada en el anterior PGOU era de Equipamiento Educativo. El nuevo Plan posibilita la normalización a través de la definición de un ámbito de ejecución asistemática, siendo su objetivo que el irregular incremento de aprovechamiento, se resuelva con la obtención dotacional de suelos vacantes lo más próximo posible. La gestión de estas áreas de incremento de

aprovechamiento y la del suelo público vinculado será a través de la técnica de TAU (art.10.3.15 ss Normas Urbanísticas)".

Por su parte, en la Memoria de ordenación se pronuncia en similares términos, página 317 y siguientes, identificándose un total de 13 Ámbitos de Incremento de Aprovechamiento con fines de normalización en la zona de Nagüeles, entre los cuales se cita la AIA-NG-8 "LA CAROLINA", concluyendo respecto de la misma que:

"1. La franja litoral se confirma como un punto de atracción relevante para el desarrollo de actuaciones irregulares. En este ámbito se detectan un total de 5 Ámbitos de Incremento de Aprovechamiento: ...AIA-NG-8....

2. El resto de actuaciones se dispersan en la trama urbana que se desarrolla al Norte de la Autopista AP-7.

3. Las Áreas de Incremento de Aprovechamiento que implican recalificaciones, totales o parciales, a suelos con destino público previstos en el Plan General del 86 son: AIA-NG-1, AIA-NG-2, AIA-NG-5, AIA-NG-7, AIA-NG-8 y AIA-NG-9, alcanzando un volumen total de 66.026 m² de suelo, destacando el desarrollo de una importante promoción residencial y de equipamiento privado (AIA-NG-5) sobre un suelo calificado en el Plan General del 86 como Sistema General de Equipamiento Cultural."

La motivación de las determinaciones combatidas, en consecuencia, no solo resulta explícita sino que es además adecuada y congruente con los fines y objetivos expuestos por el planificador en la Memoria. Por tanto, la opción acogida para la discutida área aparece suficientemente fundada y justificada, sin que, por tanto, se observe irregularidad alguna en este aspecto, pues 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; no acreditándose la existencia de cierta contradicción entre las memorias, normas urbanísticas y planos de este plan, indicación que sin embargo en ningún momento se concreta con la precisión de aquellos extremos en que se produce la reprochada contradicción".

6º. También rechaza la sentencia de instancia la argumentación relativa a la categorización del suelo propiedad de la entidad recurrente llevada a cabo por el PGOU, señalándose al efecto:

"Respecto a la pretensión deducida en la demanda en torno a que los terrenos propiedad de la parte actora, sean calificados como suelo urbano consolidado, de acuerdo con la Ley 6/1998 y la LOUA en su artículo 45, 1, a) y b); debemos recordar que efectivamente dicho precepto señala que integran el suelo urbano los terrenos que en el Plan General de Ordenación Urbanística, y en su caso, el Plan de Ordenación Intermunicipal, adscriba a esta clase de suelo, por encontrarse en alguna de las siguientes circunstancias:

"a) Formar parte de un núcleo de población existente o ser susceptibles de incorporarse en él en ejecución del Plan, y estar dotados como mínimo de los servicios urbanísticos de acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica de baja tensión.

b) Estar ya consolidados al menos, en las dos terceras partes del espacio apto para la edificación según la ordenación que el planeamiento general proponga e integrados en la malla urbana en condiciones de conectar a los servicios urbanísticos básicos reseñados en el apartado anterior.

c) Haber sido transformados y urbanizados en ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico, y de conformidad con sus determinaciones".

Estableciendo el apartado siguiente que "en esta clase de suelo, el plan general de ordenación urbanística o en su caso, el Plan de ordenación intermunicipal establecerá las siguientes categorías: A) suelo urbano consolidado y B) suelo urbano no consolidado.

El suelo urbano consolidado viene, pues, a responder a los mismos requisitos de carácter reglado exigidos para el suelo urbano por el artículo 78 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, siendo plenamente aplicable la reiterada doctrina jurisprudencial recaída en interpretación de tal precepto, y de la que es exponente la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003, que citan las más recientes de 27 de abril y 23 de noviembre de 2004, en la que se declara por el Alto Tribunal que "las facultades discrecionales que como regla general han de reconocerse al planificador para clasificar el suelo en la forma que estime más conveniente, tienen su límite en el suelo urbano, pues necesariamente ha de reconocerse esa categoría a los terrenos que hallándose en la malla urbana, por haber llegado a ellos la acción urbanizadora, dispongan de servicios urbanísticos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, o se hallen comprendidos en áreas consolidadas por la edificación, salvo que la existencia de tales servicios o la consolidación de la edificación hayan tenido su origen en infracciones urbanísticas y aun le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido". Añadiéndose en dicha sentencia que "en suma, la clasificación de un suelo como urbano constituye un imperativo legal que no queda al arbitrio del planificador,

pues éste ha de definirlo en función de la realidad de los hechos referidos a la existencia de servicios o a la consolidación de la edificación, a la suficiencia de aquellos y a su inserción en la malla urbana".

De acuerdo, pues, con el referido precepto legal y la citada jurisprudencia, la clasificación como suelo urbano consolidado deviene obligada en el caso de la concurrencia de los citados tres requisitos, esto es, contar con las dotaciones esenciales de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, que tales dotaciones tengan las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o haya de construirse, y que el suelo se encuentre inserto en la malla urbana, es decir, como declara el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 2 de abril de 2002, "que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua, energía eléctrica y saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente"; salvo que la existencia de los servicios urbanísticos o la consolidación de la edificación tengan su origen en infracciones urbanísticas y pueda la Administración imponer las medidas de restauración de la legalidad urbanística que sean necesarias.

La parte recurrente, descendiendo ya al caso concreto, pretende que se anule la clasificación de la parcela donde se ubica el Conjunto Residencial de 24 viviendas en el ámbito conocido como "Marina del Puente", como suelo urbano no consolidado, ya que dicho suelo reúne todos los requisitos para considerarse suelo urbano consolidado, en cuanto a infraestructuras, servicios y dotaciones; y el hecho de que se haya experimentado un incremento de aprovechamiento en la parcela no implica que el suelo deje de ser suelo urbano consolidado, pues se comprueba que no existen deficiencias en la zona ni de infraestructuras, ni de servicios urbanísticos, ni de nivel de dotaciones públicas. Es decir, sobre dicha base y al no ser necesario suelo dotacional para dicha área, el suelo habría de ser considerado como suelo urbano consolidado; tomando como base el Informe del Perito Judicial incorporado a las actuaciones.

Pues bien, la Sala no puede compartir tal aseveración, en la medida que la parte recurrente no da relevancia ni alega sobre una cuestión fundamental para resolver el debate planteado en esta instancia y que se recoge en la contestación a la demanda por el letrado de la Junta de Andalucía y cuya apreciación no puede sino llevar a la desestimación de la pretensión actora, en consonancia con los criterios generales expuestos en los fundamentos anterior. Y dicha cuestión no es otra que el conjunto residencial en cuestión se localiza en un ámbito amparado por una licencia otorgada en contra del PGOU de 1.986, pues se otorga en un suelo clasificado en dicho PGOU como suelo urbano y calificado para Equipamiento Educativo por lo que se ha producido un incremento de aprovechamiento considerable, además de un aumento de la densidad de población. Así consta en la ficha urbanística correspondiente, en la Memoria de Ordenación y en la Memoria de Información del PGOU. Y ante esta irregularidad constatada, el PGOU arbitra como solución para posibilitar su normalización, la definición de un ámbito de ordenación integrado, resolviendo el irregular incremento de aprovechamiento con la obtención dotacional en suelos vacantes lo más próximo posible.

A lo anterior, también habrá que añadir que si como consecuencia del convenio referido en las actuaciones la parte recurrente realizó cesiones y abonó cantidades a la Administración, ello no **¿empece?** la legalidad del Plan, que tampoco se ve enturbiada por las dificultades que pueda haber, a la hora de gestionar el plan, para recobrar la dotación de espacios públicos. El propio PGOU, en su artículo 10.3.12, bajo la rúbrica "Régimen de derechos y deberes del Suelo Urbano no consolidado incluido en áreas de regularización", prevé la posibilidad de excluir cesiones y tener en cuenta lo ya abonado, al tratar en su nº 3 de los gastos de la 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 del área de regularización, aun cuando se encuentre ya materializado, comprenderá todos los necesarios para proceder a satisfacer los deberes urbanísticos pendientes de cumplimentar.

Finalmente, precisar que las restantes alegaciones de la parte recurrente en cuanto a las dificultades e inviabilidad del plan pertenecen a su gestión debiendo de considerarse que el control jurisdiccional del plan y su conformidad con el ordenamiento jurídico, objeto de este recurso contencioso-administrativo, no puede basarse en problemas futuros de gestión del mismo, pues dichas dificultades no hacen que deba considerarse el Plan contrario al ordenamiento jurídico ni arbitrario".

7º. Por último, la sentencia de instancia también rechaza la vulneración de los límites del *ius variandi*, violentando el principio de confianza legítima, para lo que la sentencia reproduce lo consignado en su anterior sentencia, ya citada, de 12 de junio de 2012, y concluye señalando:

"Por todo lo expuesto, podemos concluir que resulta acorde a derecho la decisión de la Administración planeadora a la hora de delimitar el ámbito clasificado como Suelo Urbano No Consolidado. Resulta claro que el Plan contiene una motivación sobre los motivos de la revisión, sus fines normalizadores, en la que se explica que no se trata de una regularización global y gratuita, puesto que una legalización universal de lo

ilegalmente construido significa una actuación arbitraria. Por tanto, esta determinación se encuentra amparada por el ius variandi de la administración con competencia urbanística, solución que está razonada y que responde a fines de interés general y por lo tanto no es susceptible de reproche. Todo ello, descarta la existencia de desviación de poder, que la actora sustenta en la improcedente orientación de la actuación administrativa a la consecución de fines distintos de aquellos para los que el ordenamiento jurídico reconoce y contempla la potestad, que, sin embargo, según se ha visto, sí puede ser comprendida en el seno de la finalidad general para la cual la Ley la regula y reconoce, sin que, además, pueda llegar a detectarse la vulneración del conjunto de principios administrativos que la actora cita, que se descarta de todo punto, ante la legítima utilización de las potestades administrativas en los términos legalmente establecidos, ello, claro está, sin que se haya aportado justificación alguna de la realidad de concretas vulneraciones de tales reglas o principios. De lo que se deduce la desestimación de la petición contenida en la demanda, y la consiguiente adecuación a derecho del acto administrativo impugnado".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la Entidad **BRAMEN CAPITAL, S. L.** recurso de casación, en el cual esgrime siete motivos de impugnación:

1º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (LRJCA), considerando que la sentencia impugnada infringe los artículos 218.2 y 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en relación con el artículo 24 de la Constitución (CE), por cuanto ha existido un error en la valoración de la prueba admitida y practicada.

2º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA, al considerar que la sentencia impugnada infringe la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas (LEPP) — 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 de 2001 (artículo 13), por aplicación concatenada de la Directiva 85/337/CE, por falta de evaluación ambiental estratégica (EAE).

3º.- Al amparo también del artículo 88.1.d) de la LRJCA al considerar que la sentencia impugnada infringe el artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08) 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 mismo TRLS08, en relación con los artículos 41 y 42 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (RDU), aprobado por el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, ante la inmotivación de la facticidad económica del estudio económico financiero de la revisión del Plan General de **Marbella** impugnado.

4º.- Al amparo igualmente del artículo 88.1.d) de la LRJCA, al considerar que la sentencia impugnada infringe el artículo 12.3 del TRLS08 y 21 a), b) del citado RDU en relación con la noción legal del suelo urbano consolidado.

5º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA que entiende que la sentencia impugnada infringe los artículos 8.1.c y 9.1.3 del TRLS08, en relación con el artículo 46.1.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, y sobre todo de los artículos 14 y 33 de la Constitución, que garantizan el reparto equitativo de los beneficios y cargas del planeamiento, ya que un suelo urbano consolidado no puede quedar clasificado como no consolidado, por ende susceptible de integrarse en una unidad de ejecución/área de reparto.

6º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la LRJCA ya que la sentencia impugnada infringe el artículo 38 del RDU y el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA) ante la inmotivación, incongruencia y antinomia de la ordenación diseñada.

7º.- Al amparo, por último, del artículo 88.1.d) de la LRJCA ya que la sentencia impugnada infringe el principio de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución y art. 4 de la LRJPA), toda vez que el sistema de gestión-regularización previsto para la AIA-NG-8 no está sancionado por el ordenamiento urbanístico. Igualmente parte de una indebida y muy incorrecta aplicación del régimen de los artículos 7, 14.1.b), 16.1.a), b), c), d) del TRLS08, y del art. 105.2 de la LRJCA, 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**.

CUARTO.- No vamos, sin embargo, a contestar de forma expresa a los anteriores motivos de impugnación, pues, 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—, y la posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la misma Junta de Andalucía —por la que se dispuso la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General

de Ordenación Urbanística de **Marbella**, aprobada por Orden antes citada de 25 de febrero de 2010—, han sido anuladas por recientes SSTs de esta Sala y Sección.

En consecuencia, de conformidad con los principios de unidad de doctrina y economía procesal, hemos de proceder a ratificar la nulidad decidida con base en las mismas argumentaciones contenidas en las **SSTs de 27 (2) y 28 de octubre de 2015** pasado, dictadas en los **Recursos de casación 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014**, cuyos fundamentos de anulación procedemos a reiterar de forma muy resumida.

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, en 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, compartiendo las argumentaciones ya citadas en las dos anteriores SSTs:

Así, la STS señala, antes de reproducir las argumentaciones contenidas en la STS de 27 de octubre de 2015 :

*"(...) hemos declarado la nulidad del propio Plan que es impugnado, por razones que afectan al núcleo mismo del instrumento de planeamiento, esto es, a la naturaleza y finalidad del PGOU de **Marbella** que seguidamente vamos a reproducir, y que cabe resumir en la carencia de amparo en la potestad de planeamiento ejercitada para llevar a cabo una regulación como la que se efectúa, presidida por la consideración de que el Plan se proyecta más sobre el pasado que sobre el futuro, dado el designio de normalización o regularización de situaciones urbanísticas ya consumadas que se reconoce como objetivo primordial en la Memoria de información.*

"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 apodóticamente 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, como hemos visto en los anteriores fundamentos jurídicos, 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”.

QUINTO.- 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.

SEXTO.- 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.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 y 107.2 de la misma LRJCA.

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 y declaramos haber lugar al **Recurso de Casación 1941/2015** interpuesto por la entidad **BRAMEN CAPITAL, S. L.**, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Málaga, en fecha 31 de marzo de 2015, en el **Recurso Contencioso-administrativo 1179/2010**.

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

3º.- Que debemos estimar y estimamos el **Recurso Contencioso-administrativo 1179/2010**, formulado por la entidad **BRAMEN CAPITAL, S. L.**, 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 **PUBLICACIÓN**. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.