

Roj: **STS 4593/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4593**Id Cendoj: **28079130052016100371**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **04/10/2016**Nº de Recurso: **3190/2015**Nº de Resolución: **2177/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 4 de octubre de 2016

Esta Sala ha visto el Recurso de Casación 3190/2015 interpuesto por el **Ayuntamiento de Marbella**, representado por el procurador D. Antonio Ortega Fuentes y asistido de letrado, promovido 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 16 de junio de 2015, en el Recurso Contencioso-administrativo 724/2010, sobre revisión Plan General de Ordenación Urbana. Ha sido parte recurrida la entidad Promotora Ramos Marín, S. A., representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Lourdes Fernández-Luna Tamayo y asistida de letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 724/2010 promovido por la entidad Promotora Ramos Martín, S.A., en el que han sido partes demandadas la Junta de Andalucía y el **Ayuntamiento de Marbella**, contra la Orden de 25 de febrero de 2010, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella** y la Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, publicadas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía números 58 y 97 de 24 de marzo y 20 de mayo de 2010, respectivamente.

**SEGUNDO.-** Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2015, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Pedro Ballenilla Ros, en representación de Promotora Ramos Martín, S.A., contra las Órdenes de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de fechas 25 de febrero y 7 de mayo de 2010, anulando y dejando sin efecto las determinaciones concernientes a los ámbitos ARI-MB-8 y SUNS-MB-1.

No se hace especial pronunciamiento en cuando a las costas procesales causadas".

**TERCERO.** Notificada dicha sentencia a las partes, la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía y la representación procesal del **Ayuntamiento de Marbella** presentaron escrito preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**CUARTO.-** Emplazadas las partes, la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía se persona ante este Tribunal Supremo mediante escrito presentado en fecha 6 de octubre de 2015 y la representación procesal del **Ayuntamiento de Marbella** compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 30 de octubre 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 por la que, estimando el

presente recurso, revoque la sentencia de instancia, desestimando en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Promotora Ramos Marín, S. A..

En fecha 22 de enero de 2016 la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía presentó un escrito en el que manifestó su voluntad de no sostener el recurso de casación preparado contra la sentencia de 16 de junio de 2015, dictándose decreto el 11 de febrero de 2016 por la Ilma. Sr. Letrada de la Administración de Justicia resolviendo declarar desierto el recurso de casación preparado por esta parte.

**QUINTO.-** El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 3 de marzo de 2016, ordenándose también por diligencia de ordenación de 5 de abril de 2016 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 Promotora Ramos Marín, S. A. mediante escrito presentado en fecha 13 de mayo de 2016.

**SEXTO.-** Por providencia de 1 de julio de 2016 se señaló para votación y fallo el día 20 de septiembre de 2016, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso de casación 3190/2015 la sentencia de 16 de junio de 2015 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, que estimó el recurso contencioso-administrativo 724/2010, formulado por la entidad Promotora Ramos Martín, S. A. contra las Órdenes de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 25 de febrero y 7 de mayo de 2010, por las que fue aprobada definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, a las que se le dio publicidad en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía con fecha de 24 de marzo y a su normativa el 20 de mayo de 2010.

La sentencia de instancia estimó el referido recurso contencioso-administrativo anulando y dejando sin efectos las citadas Órdenes en cuanto a "las determinaciones concernientes a los ámbitos ARI-MB-8 y SUNS-MB-1".

**SEGUNDO.-** Contra esa sentencia el **Ayuntamiento de Marbella** ha interpuesto recurso de casación en el que esgrime dos motivos de casación formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), a través de los cuales se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate:

1º. En el primer motivo se considera que la sentencia de instancia ha infringido los artículos 9.3 de la Constitución, 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), al haberse llevado a cabo una valoración arbitraria e ilógica de la prueba. En concreto se hace referencia a una valoración ilógica de la prueba pericial de parte, contenida en el Fundamento Jurídico Noveno de las sentencias, señalando que el contenido del dictamen pericial, por los errores que contiene, confunde a la Sala.

2º. Y, en el segundo, una infracción de los artículos 33 y 103 de la Constitución, así como de los artículos 3.1, 6, 7, 9, 12, 14 y 16 del el Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLR08), exponiendo, con cita de abundante jurisprudencia, la discrecional de la Administración en materia de planeamiento y, al referirse a las determinaciones concernientes al ARI-MB-8 señala que, como prevé el PGOU impugnado, las mismas se tratan de una ordenación estratégica en el nuevo modelo de ciudad, siendo esencial en el desarrollo de la estación ferroviaria central de **Marbella**, de conformidad con lo que se expresa en la Memoria de Ordenación, correspondiendo a la parte recurrente la acreditación que la ordenación propuesta incide en arbitrariedad.

**TERCERO.-** Procede, ante todo, examinar los efectos que producen en los referidos recursos de casación nuestras SSTs de 27 de octubre (2) y 28 de octubre de 2015, respectivamente pronunciadas en los recursos de casación 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.

**CUARTO.-** Las razones tenidas en cuenta por nuestras citadas sentencias de 27 (2) y 28 de octubre de 2015, dictadas en los recursos de casación 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014 para anular el PGOU 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 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, 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 -vueltos 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.

**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.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**1º.-** Que debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de Casación **3190/2015** interpuesto por la el **Ayuntamiento de Marbella**, 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 16 de junio de 2015, en el Recurso Contencioso-administrativo 724/2010. **2º.-** Que debemos anular, y anulamos y casamos, la citada sentencia. **3º.-** Que debemos estimar y estimamos el **Recurso Contencioso-administrativo 724/2010**, formulado por la entidad **Promotora Ramos Marín, 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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Rafael Fernandez Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. José Suay Rincón D<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano D. Cesar Tolosa Tribiño D. Jesus Ernesto Peces Morate D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez **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.