

Roj: **STS 126/2016 - ECLI: ES:TS:2016:126**Id Cendoj: **28079130052016100014**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **22/01/2016**Nº de Recurso: **1619/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación nº 1619/2015, interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 , representada por el Procurador don Vicente Ruigomez Muriedas y asistida de Letrado, y por el EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, representado por el Procurador don Antonio Ortega Fuentes y asistido de Letrado, contra la Sentencia nº 278/2015 dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 16 de febrero de 2015, recaída en el recurso nº 788/2010 , sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida la JUNTA DE ANDALUCÍA, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, el EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, representado por el Procurador don Antonio Ortega Fuentes y asistido de Letrado, y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 , representada por el Procurador don Vicente Ruigomez Murieda y asistida de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, dictó Sentencia de fecha 16 de marzo de 2015 , por cuya virtud se estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 contra la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de febrero de 2010, por la que se aprobó la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada esta resolución a las partes, por la Entidad y **Ayuntamiento** recurrentes se presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados mediante Diligencia de la Sala de instancia de fecha 10 de abril de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 29 de mayo de 2015 su escrito de interposición del recurso, en el cual, después de exponer los motivos de casación que estimó procedentes, terminaba solicitando que, con estimación de cualquiera de los motivos de casación formulados, se casara y anulara la sentencia recurrida exclusivamente en cuanto a la parte que de ella se recurre, dictando otra más ajustada a derecho en conformidad con los motivos alegados; y, en su consecuencia, se declare la procedencia de la casación articulada por la recurrente en la parte no estimada por la sentencia que se recurre, luego en los términos interesados en la súplica de la misma que no han sido estimados, que se concretan en que se declare, dado su carácter reglado, la condición de suelo urbano consolidado residencial del solar sobre el que se ha ejecutado el complejo inmobiliario integrado en la fenecida ARG-VB-9 de la Revisión del PGOU de **Marbella**.

El también recurrente, EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, compareció igualmente en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló también en fecha 1 de junio de 2015 su escrito de interposición del

recurso, en el cual, tras exponer los motivos de casación a su juicio concurrentes, terminaba solicitando el dictado de una sentencia por la que, estimando el presente recurso, revocara la sentencia de instancia, desestimando en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 .

CUARTO.- Por Providencia de la Sala, de fecha 16 de julio de 2015, se acordó admitir a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por Diligencia de fecha 18 de septiembre de 2015 entregar copia de los escritos de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 , JUNTA DE ANDALUCÍA y EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo. Siendo evacuado el trámite conferido por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2015, en el que solicitó a la Sala la inadmisión del recurso de casación planteado por el **Ayuntamiento de Marbella** o subsidiariamente su desestimación y la confirmación de la sentencia objeto de impugnación, con imposición de costas a la recurrente. Por su parte, la Junta de Andalucía evacuó también el trámite conferido mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2015, en el que interesó a la Sala que dictara sentencia desestimatoria del recurso por carencia sobrevenida de lo que constituía su objeto, sin imposición de costas. En cambio, mediante Diligencia de fecha 13 de octubre de 2015 se tuvo por caducado el trámite de oposición concedido al Excmo. **Ayuntamiento de Marbella**.

QUINTO.- Por Providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 19 de enero de 2016, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se dirige contra la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 16 de marzo de 2015 , por cuya virtud se estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 contra la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de febrero de 2010, por la que se aprobó la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**.

Hemos de considerar extensivo el recurso a la posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, aprobada por Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010 (BOJA de 20 de mayo de 2010, nº 97).

SEGUNDO.- La sentencia impugnada identifica en su FD 1º el objeto del proceso, así como las pretensiones esgrimidas en la demanda. Procede también este mismo fundamento recordando la doctrina general que la jurisprudencia tiene establecida en torno al carácter discrecional de la potestad de planeamiento urbanístico y sus límites.

En su FD 2º la sentencia prosigue dando cuenta del alcance de nuestra doctrina. Y es en el FD 3º donde se procede a su proyección sobre el supuesto de autos.

De este modo, la Sala sentenciadora hace suyas las conclusiones alcanzadas por el perito acerca de la falta de viabilidad de la ARG-VB-9 en que se ubican los terrenos de titularidad de los recurrentes, que asimismo expone:

<<... el perito, tras obtener de forma pormenorizada el valor de los terrenos afectados, llega a las conclusiones de que, ante todo, el estudio económico- financiero de la revisión no establece ni refleja los datos precisos para establecer la viabilidad económica de la ARG-VB-9 y, sin perjuicio de que pudiera establecer el nuevo Plan unos aprovechamientos inferiores a los del Plan de 1986, lo cierto es que, según el perito, son urbanos consolidados pues, aparte de estar integrados en el núcleo de la población, cuentan con los servicios, infraestructuras y dotaciones públicas precisos en un estado que no necesita mejora dado que no se incrementa la densidad ni la edificabilidad ni se ha dado un cambio de uso que la justificara. Ello lleva a la conclusión de que no se hace una adecuada delimitación del área de reparto ni una correcta equidistribución de cargas y beneficios, por partir de una base, cuando menos, imprecisa, puesto que, si bien se cuantifica el coste de ejecución, no se justifica la viabilidad económica. Además, no se cumple con las previsiones del art. 105 de la LOUA por cuanto no se han incluido las zonas ya cedidas mediante convenios, por lo cual las superficies para cálculos urbanísticos no son apropiadas ya que la delimitación de la unidad de ejecución de la ARG no se corresponde con el área que sirvió de base para la realización de la urbanización. Por otra parte, la zona calificada como PL8.1 es zona verde privada y en la misma se encuentran una serie de instalaciones deportivas que se comparten con el bloque situado en el término municipal de Mijas, por lo que, convertir este espacio privado en sistema

general implicaría la partición de estos elementos, lo cual dificulta técnicamente la cesión propuesta dado que necesitaría de actuaciones de demolición y de reforma de la edificación situada en el término municipal de Mijas, que no están contempladas económicamente y que implicarían unas cargas excesivas para los propietarios actuales. Es por lo que el perito concluye de que la unidad de ejecución de la ARG objeto de este litigio no es idónea técnicamente, no es adecuada ni apropiada ni viable económicamente, no cumpliéndose, como se dice, los requisitos del referido art. 105 de la LOUA. Para la perito, por otra parte, no es coherente ni necesario que los 1.505 m2 de viario privado queden calificados como públicos puesto que están en el límite del municipio y no hay posibilidad de enlace con viales del término de Mijas, luego no sirve para conectar urbanizaciones ni para acceder a zona alguna o área de interés público>>.

La incorrecta delimitación del área lleva solo, sin embargo, a la estimación parcial del recurso, porque no se acoge en cambio la pretensión de que el suelo controvertido se clasifique como suelo urbano no consolidado:

<<Estas consideraciones periciales, que no encuentran la valoración de la parte demandada en sus conclusiones, junto con la alegación de la parte actora (no contradicha) por la que alude a las conversaciones entabladas con el **Ayuntamiento** en orden la rectificación de la concreta revisión impugnada, obliga a la estimación parcial del recurso pues, si bien se declarará la nulidad del acto impugnado no por ello se declarará que los terrenos referidos se corresponden a la clasificación de suelo urbano consolidado pues se ha de tener en cuenta que para la perito actuante, en relación con el modelo de ciudad indicado en la Memoria de Ordenación del PGOU, habría un justo equilibrio entre los usos residenciales y no residenciales, sin predominio de zonas verdes, a nivel general de todo el municipio>>.

Por las razones que a continuación se expresan:

<<Y es que hay que tener en cuenta que la aportación de terrenos con destino a usos públicos es una actuación que se identifica como un supuesto de suelo urbano no consolidado, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 45.2.B y 36 de la Ley 7/02, de Ordenación Urbanística de Andalucía, al establecer el primero que es suelo urbano no consolidado el que precisa una actuación de transformación urbanística debido a:

- a) Constituir vacíos relevantes que permitan la delimitación de sectores de suelo que carezcan de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos y requieran de una actuación de renovación urbana que comporte una nueva urbanización conectada funcionalmente a la red de los servicios e infraestructuras existentes.
- b) Estar sujeta a una actuación de reforma interior por no contar la urbanización existente con todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos en la proporción y con las características adecuadas para servir a la edificación existente o que se vaya a construir en ellos, ya sea por precisar la urbanización de la mejora o rehabilitación, o bien de su renovación por devenir insuficiente como consecuencia del cambio de uso o edificabilidad global asignado por el planeamiento.
- c) Precisar de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente.

Se presumirá que este aumento de edificabilidad o densidad o cambio de uso requiere el incremento o mejora de las dotaciones, y en su caso de los servicios públicos y de urbanización, cuando dicho incremento comporte un aumento del aprovechamiento objetivo superior al diez por ciento del preexistente, supuesto que ocurre en el caso de autos, donde la titularidad de los terrenos convino unos aprovechamientos urbanísticos con total sustracción a la equidistribución de beneficios y cargas y a los deberes de cesión dotacional, en proporción al aprovechamiento a la postre obtenido.

Desde las anteriores premisas, ha de concluirse que la combatida previsión del PGOU no es arbitraria al estar justificada en la Memoria de la revisión la afectación de la parcela de la entidad actora, incidiendo en la situación urbanística de **Marbella**, anterior a la impugnada revisión, consistente, en esencia, en sus irregularidades, sustentadas en la simple apariencia de un Plan inexistente, que incluso llegó al dictado de sentencias anulatorias de anteriores licencias de obras. El objetivo del nuevo, del recurrido, no perseguiría otra cosa que la urbanización urbanística de la ciudad, ante la necesidad objetiva y estratégica de intervenir en los procesos de edificación incontrolados e ilegales. Precisamente, de esa situación irregular no podían desprenderse deberes y derechos urbanísticos, así que sería el nuevo Plan la única fuente legitimadora de los aprovechamientos generados en las áreas de regularización, de suerte, cabe contestar a la comunidad actora, que no es posible comparar los aprovechamientos derivados de la citación anterior con los resultantes con el cambio de calificación, cuando los primeros no tenían el sustento de un auténtico y aplicable Plan. También se contempla en la Memoria la atribución de un nivel adicional teniendo en cuenta el volumen construido

en exceso con respecto a las previsiones de un Plan anterior y en cumplimiento del art. 45 de la LOUA y de acuerdo con la previsión del art. 14 del RDL 2/08 que tiene por actuaciones urbanísticas las de dotación, considerando como tales las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste>>.

Parcialmente estimado el recurso contencioso-administrativo en la instancia, no ha lugar a condena en costas.

TERCERO.- La COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 fundamenta ahora su recurso casación con base en los siguientes motivos:

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

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción del artículo 12.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008 y 21 del Reglamento de Planeamiento, luego de la noción legal del suelo urbano consolidado, amén que infringe por aplicación incorrecta el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley de Suelo 2/2008.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción de los artículos 8.1, 9.1 del TRLS 2/2008, en relación con los artículos 36 y 38 del Reglamento de Gestión Urbanística, y sobre todo de los artículos 14 y 33 CE, que garantizan el reparto equitativo de los beneficios y cargas del planeamiento. Un suelo urbano consolidado no puede quedar clasificado como no consolidado, por ende, susceptible de integrarse en una unidad de ejecución/área de reparto.

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

Por su parte, el EXCMO. **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA** invoca los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Vulneración de los artículos 33 y 103 CE, artículos 3.1, 6, 7, 9, 12, 14 y 16 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley el Suelo. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

2) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico o de la jurisprudencia que sean aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 9.3 CE, 5.4 LOPJ y 348 LEC, por arbitraria e ilógica valoración de la prueba practicada en el procedimiento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo que hace referencia a la EAE, expusimos:

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

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

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

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

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

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

Sentado lo anterior, conviene aclarar que el concepto de sostenibilidad económica a que se refiere el legislador estatal en el artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo no debe confundirse con el de viabilidad económica, más ligado al sentido y finalidad del estudio económico-financiero, sino que va relacionado con dos aspectos distintos, la justificación de la suficiencia del suelo productivo previsto y, el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas intervinientes y receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes. Por otra parte, desde una perspectiva

temporal el informe de sostenibilidad económica ha de considerar el coste público del mantenimiento y conservación de los nuevos ámbitos resultantes en función de los ingresos que la puesta en marcha de la actuación vaya a generar para las arcas de la Administración de que se trate. Es decir, mientras el estudio económico-financiero preverá el coste de ejecución de la actuación y las fuentes de financiación de la misma, el análisis de sostenibilidad económica no se ha de limitar a un momento o período temporal limitado, sino que ha de justificar la sostenibilidad de la actuación para las arcas públicas desde el momento de su puesta en marcha y en tanto siga generando responsabilidad para la Administración competente respecto de las nuevas infraestructuras y servicios necesarios. En definitiva, el Estudio Económico debe demostrar la viabilidad económica de una intervención de ordenación detallada en un Sector o ámbito concreto y el informe o memoria de sostenibilidad económica debe garantizar analíticamente que los gastos de gestión y mantenimiento de las infraestructuras y servicios en ése Sector o ámbito espacial pueden ser sustentados por las Administraciones públicas, en especial la Administración local competente en la actividad urbanística.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...) Pues bien, la entidad recurrente pone el acento, de entre todos los requisitos enunciados e incumplidos, en la ausencia de evaluación de las diferentes alternativas, incluida la denominada alternativa cero -que no es otra que dejar de realizar el plan, como esta Sala ya ha señalado en sentencias precedentes, como la pronunciada el 19 de diciembre de 2013 en el recurso de casación nº 827/2011 -, examen comparativo que en el EIA brilla completamente por su ausencia, ya que la sentencia -y, mediatamente, la propia Junta de Andalucía en su contestación- tratan de justificar esa observancia en el hecho de que el punto 2.2 del estudio ambiental lleve por rúbrica la de "alternativas posibles o seleccionada", lo que no resulta convincente cuando a la vista del epígrafe puede observarse que no sólo no se evalúan las distintas alternativas, sino que ni siquiera se describen de modo claro y preciso, de modo que podamos conocer cuáles serían y, menos aún, se consignan las "razones de la selección de las alternativas previstas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación" (apartado h); como tampoco consta el "informe previsto sobre la viabilidad económica de las alternativas" (Anexo I, letras h) y k), que es una exigencia específica de la Ley 9/2006 que no cabe entender cumplida, como 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 -vuelto en significativa medida hacia el tratamiento urbanístico de situaciones ya consumadas e irreversibles-, la evaluación ambiental estratégica pierde buena parte de su finalidad institucional justificadora, la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente, aspiración que queda despojada de su razón de ser y por ello frustrada cuando la evaluación de las posibles alternativas razonables a que se refiere el Anexo I de la Ley se ve impedida o gravemente debilitada, al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente".

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

SEXTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas en el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2

de la LRJCA, sin que, por otra parte, existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 68.2, 95.3 y 139.1 de la misma Ley.

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

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

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 nº 1619/2015, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA** contra la sentencia de 16 de febrero de 2015 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Sede de Málaga-, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 788/2010.

2º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación nº 1619/2015, interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 contra la referida sentencia dictada en el citado recurso.

3º.- Que debemos anular, y anulamos y casamos, la citada sentencia.

4º.- Que debemos estimar y estimamos el Recurso Contencioso-administrativo 788/2010, formulado por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 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).

5º.- 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.

6º. Que no hacemos expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

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