

Roj: **STS 147/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:147**Id Cendoj: **28079130052016100020**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **28/01/2016**Nº de Recurso: **296/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

Vistos los recursos de casación interpuestos por el Procurador de los Tribunales D. Vicente Ruigómez Muriedas, en nombre y representación de la entidad **LA TRINIDAD DE MARBELLA, S.L.**, y por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, registrado bajo el número **296/2015**, contra la Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Málaga, en el recurso contencioso administrativo nº **792/2010**, sobre Revisión del PGOU de **Marbella**.

Se han personado como partes recurridas la **JUNTA DE ANDALUCÍA** representada y defendida por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos y la entidad **LA TRINIDAD DE MARBELLA, S.L.**, representada por el Procurador D. Vicente Ruigómez- Muriedas y asistido de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Sede de Málaga-, se ha seguido el recurso contencioso-administrativo número 792/2010, interpuesto por la entidad **LA TRINIDAD DE MARBELLA, S.L.**, representada por el Procurador Sr. López Armada, personándose como demandada la **JUNTA DE ANDALUCÍA** representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, siendo parte codemandada el **Ayuntamiento de Marbella** representado por la Procuradora D^a Amalia Chacón Aguilar, contra la revisión del Plan General de **Marbella**, aprobada mediante Orden del Consejero de fecha 25 de febrero de 2010.

SEGUNDO .- En el citado recurso se dictó Sentencia con fecha 24 de noviembre de 2014, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*<<Estimar parcialmente el Recurso Contencioso-Administrativo entablado por La Trinidad **Marbella** S.L. contra la aprobación de la revisión del PGOU de **Marbella** que se ha especificado en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia declarando el carácter de Suelo Urbano Consolidado del sector ARG-NG-3 a que se contrae el presente recurso, desestimándolo en todo lo demás.*

Sin costas>>.

TERCERO.- Contra dicha sentencia la entidad **LA TRINIDAD DE MARBELLA, S.L.** y el **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, prepararon ante la Sala de Instancia recursos de casación, y luego ante esta Sala Tercera presentaron, respectivamente, escritos de interposición, solicitando ambas partes, se anulase la sentencia impugnada.

CUARTO.- Admitidos los recursos mediante providencia de 8 de junio de 2015, la casación se sustanció por sus trámites legales. La parte recurrida, La Trinidad de **Marbella** S.L., ha formalizado escrito de oposición al recurso de casación con fecha 14 de septiembre de 2015, solicitando se declare la inadmisibilidad del recurso de casación planteado por el **Ayuntamiento de Marbella** o subsidiariamente desestime el recurso y se confirme

la sentencia objeto de impugnación, con la imposición de costas a la recurrente. Asimismo la Letrada de la Junta de Andalucía, formalizó escrito de oposición con fecha 16 de octubre de 2015, solicitando se tenga por evacuado el trámite conferido, y tras los trámites procesales oportunos se dicte sentencia por la que estimando este recurso se case y revoque la sentencia impugnada en lo relativo al pronunciamiento citado.

QUINTO.- Por providencia de fecha de 15 de diciembre de 2015, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 19 de enero de 2016, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se impugna en este recurso de casación nº 296/2015 la sentencia de 24 de noviembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo nº 792/2010, formulado por la entidad "LA TRINIDAD DE **MARBELLA** S.L." contra la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, aprobada definitivamente mediante Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010, "que se le ha dado 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 parcialmente el referido recurso contencioso-administrativo y en su virtud declara "el carácter de Suelo Urbano Consolidado del sector ARG-NG-3 a que se contrae el presente recurso, desestimándolo en todo lo demás".

SEGUNDO.- Contra esa sentencia el **Ayuntamiento de Marbella** ha interpuesto recurso de casación en el que esgrime un único motivo de casación formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley reguladora de ésta Jurisdicción, a través del cual se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate y, más específicamente, por vulneración de los artículos 12.3.a) y 14 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del Suelo y de la Jurisprudencia de aplicación que cita.

TERCERO. - Por su parte, en el escrito de interposición del recurso de casación de la entidad "LA TRINIDAD DE **MARBELLA** S.L.", se articulan siete motivos de impugnación; el primero al amparo del apartado c) del artículo 88.1. de la Ley de esta Jurisdicción, por incoherencia y contradicción interna de la sentencia, y el resto al amparo del apartado d) del mismo artículo y apartado, por infracción de los artículos 218.2 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incurrir en error en la valoración de la prueba admitida y practicada -el segundo-, por infracción e inaplicación de los artículos 8.1, 9 y 12 del Texto Refundido de la Ley del Suelo que garantiza el reparto equitativo de los beneficios y cargas del planeamiento -el tercero-, por infracción del artículo 38 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por el Real Decreto 2159/1978 y del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el artículo 3 del citado T.R.L.S, ante la inmotivación, incongruencia y antinomia de la ordenación viaria diseñada -el cuarto-, por infracción de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 9/2006 por falta de Evaluación Ambiental Estratégica - el quinto-, por infracción del artículo 15.4 del citado T.R.L.S 2/2008, ante la palmaria ausencia del informe de sostenibilidad económica -el sexto- y por infracción de la Jurisprudencia - el séptimo-.

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 citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación nº **296/2015**, interpuesto por la entidad "**LA TRINIDAD DE MARBELLA, S.L.**" contra la sentencia de 24 de noviembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Sede de Málaga-, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº **792/2010**.

2º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación nº **296/2015**, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, 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 792/2010**, formulado por **LA TRINIDAD DE MARBELLA, 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).

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. **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Contencioso-Administrativo**

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA:28/01/2016

VOTO PARTICULAR que, al amparo de lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula a la sentencia pronunciada en el recurso de casación número 296 de 2015 el Magistrado Excmo. Sr. Don Jesus Ernesto Peces Morate por disentir del criterio de la mayoría de la Sala en cuanto ésta ha considerado que no procede resolver acerca de la segunda pretensión formulada en la demanda por la entidad La Trinidad de **Marbella S.L.** ni respecto del singular motivo aducido por el **Ayuntamiento** recurrente en casación, cuestión que fue objeto de debate en la instancia y sobre la que ahora se centra la casación:

PRIMERO.- En el único motivo de casación que se esgrime por la representación procesal del **Ayuntamiento** recurrente se asegura que la Sala de instancia, al haber estimado el recurso contencioso-administrativo sostenido por la demandante y declarado que el suelo del sector en cuestión es urbano consolidado, ha conculcado lo establecido en los artículos 12.3.a) y 14 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y la doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en

sentencias de esta Sala de fechas 1 de octubre de 2009 y 16 de noviembre de 2011, según la cual la Administración sólo está vinculada al carácter reglado del suelo urbano cuando el desarrollo urbanístico del suelo se ha realizado conforme a la normativa urbanística, lo que, en el caso enjuiciado, no ha sucedido, y así se hace constar categóricamente en el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida, en el que el Tribunal *a quo* declara literalmente: «Resulta indiscutible que estamos en presencia de un sector desarrollado "a golpe" de Convenio Urbanístico y no en base a un planeamiento aprobado. Por tanto la ejecución de aquél se ha realizado en contra de las determinaciones del planeamiento vigente en el momento del desarrollo.

»Lo anterior es un hecho incuestionable que tiene su origen en el anormal desarrollo urbanístico que tuvo **Marbella** a lo largo de unos cuantos años en que esta Sala ha procedido a la anulación, por su falta de adecuación a Derecho, de la aprobación de licencias y Convenios Urbanísticos por parte de ese Consistorio y al margen de toda legalidad.

»El destino a que se veían abocadas las edificaciones ilegales no sujetas al Planeamiento no era otro que la demolición».

SEGUNDO.- Con el referido motivo de casación se ponen en tela de juicio el pronunciamiento contenido en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, que declara el carácter de Suelo Urbano Consolidado del Sector ARG-NG-3, a que se contrae el recurso contencioso-administrativo.

Estas circunstancias claramente expresadas por la Sala de instancia, que hemos transcrito en su literalidad, son evidenciadoras de que se ha vulnerado por dicha Sala la doctrina jurisprudencial citada por el **Ayuntamiento** recurrente, según la cual el carácter reglado del suelo urbano requiere que el desarrollo urbanístico se haya realizado conforme a la ley, como establece, de acuerdo con esa reiterada jurisprudencia, el artículo 12.3 del también invocado Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, al disponer que se encuentra en la situación de suelo urbanizado el integrado de **forma legal** y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población, razones por las que el motivo de casación alegado por el **Ayuntamiento** recurrente ha de ser estimado, lo que nos impone el deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate por imperativo del artículo 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

TERCERO.- Por las mismas razones expuestas para estimar el motivo de casación, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil demandante, en cuanto solicitó que se declare la condición de suelo urbano consolidado del solar sobre el que se ha ejecutado el complejo inmobiliario que la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella** ha integrado en la ARG-NG-3.

CUARTO.- La estimación del motivo de casación invocado por el **Ayuntamiento de Marbella** es determinante de que declaremos que ha lugar al recurso interpuesto por dicha Corporación municipal, con anulación de la sentencia recurrida, sin imposición de las costas causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y sin que existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, al no apreciarse en su actuación mala fe ni temeridad, conforme a lo dispuesto concordadamente en los artículos 68.2, 95.3 y 139.1 de la misma Ley, al igual que se declara en la sentencia de la que disiento en el extremo indicado.

De lo expuesto se deduce que la parte dispositiva de la sentencia debería ser del siguiente tenor literal:

Con estimación del motivo de casación invocado por la representación procesal del **Ayuntamiento de Marbella**, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, con fecha 24 de noviembre de 2014 en el recurso contencioso-administrativo número 792 de 2010, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que, con estimación sólo parcial del recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil La Trinidad de **Marbella** S.L. frente a la Orden, de 25 de febrero de 2010, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, debemos declarar y declaramos nula de pleno derecho la ordenación prevista en dicha Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella** respecto a la ARG-NG-3, mientras que desestimamos la pretensión, que ésta formuló, de declarar suelo urbano consolidado el solar sobre el que se ha ejecutado el complejo inmobiliario que la referida Revisión del Plan General de **Marbella** integró en la ARG-NG-3 declarada nula, sin hacer expresa condena al pago de las costas causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Dado en Madrid, en la misma fecha de la sentencia de la que se discrepa.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.