



Roj: **STS 1723/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1723**

Id Cendoj: **28079130052016100156**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/04/2016**

Nº de Recurso: **2768/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

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

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Quinta por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación nº **2768/2015**, interpuesto por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas, en nombre y representación de la entidad mercantil **PROMOCIONES INMOBILIARIAS MONTE PARAÍSO MARBELLA, S.A.**, contra la sentencia de 11 de mayo de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, en el recurso contencioso-administrativo nº 794/2010, sobre aprobación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de **Marbella**. Han comparecido como partes recurridas la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía y el **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**, representado por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de la Andalucía con sede en Málaga dictó, el 11 de mayo de 2015, sentencia estimatoria en parte del recurso contencioso-administrativo nº 794/2010, seguida a instancia de la entidad Promociones Inmobiliarias Monte Paraíso **Marbella**, S.A, en que se impugnaron las Ordenes 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, sobre aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación urbanística de **Marbella**.

**SEGUNDO** .- La sentencia recaída en el expresado recurso declara literalmente, en su parte dispositiva, lo siguiente:

"... Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Carlos Javier López Armada, en representación de PROMOCIONES INMOBILIARIAS MONTE PARAÍSO **MARBELLA**, S.A., contra las Ordenes 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 las determinaciones de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella** afectantes a los terrenos incluidos en la ARG-NG-7.

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

**TERCERO** .- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Promociones Inmobiliarias Monte Paraíso **Marbella**, S.A. formuló ante la Sala de instancia escrito de preparación del recurso de casación, tenido por preparado en diligencia de ordenación de 6 de julio de 2015, que acuerda emplazar a las partes para que, en plazo de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal Supremo.

**CUARTO** .- Emplazadas las partes, el Procurador Sr. Ruigómez Muriedas, en la representación indicada, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando el 21 de septiembre de 2015 escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras aducir los motivos oportunos, solicitó a la Sala: "...se case y anule 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 declarando la procedencia de la casación articulada por esta representación, 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, y que se concretan en que se declare, dado su carácter reglado, la condición de suelo urbano consolidado residencial de este complejo inmobiliario integrado en la fenecida ARG NG - 7 de la Revisión del PGOU de **Marbella**...."*

**QUINTO** .- Admitido a trámite el recurso de casación por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 24 de noviembre de 2015, se acordó la remisión de las actuaciones a esta Sección Quinta para su sustanciación, conforme a las reglas de reparto de asuntos, disponiéndose por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2015 entregar copia del escrito de interposición del recurso a las partes recurridas, a fin de que en plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que efectuó la JUNTA DE ANDALUCÍA, en escrito de 18 de diciembre de 2015, interesando "...la desestimación del recurso por carencia sobrevenida de lo que constituía su objeto".

Por diligencia de ordenación de 29 de enero de 2016 y habiendo transcurrido el plazo concedido a la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA** se le tuvo por decaído de su derecho a formular oposición al recurso de casación.

**SEXTO** .- Por providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 12 de abril de 2016, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se impugna en este recurso de casación la sentencia pronunciada el 11 de mayo de 2015 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por la que se estima en parte el recurso contencioso-administrativo nº 794/2010, al que ya se ha hecho referencia más arriba, cuya impugnación se dirigió frente a las Ordenes 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.

**SEGUNDO** .- La estimación parcial, en el fallo, del recurso de instancia, en lo referido únicamente a la mera corrección de un dato de hecho, se contiene en una parte del fundamento de derecho decimoquinto, así expresado:

"...No obstante lo anterior también se expone en la pericial judicial que estamos examinando que, en función de la categorización del suelo como suelo urbano no consolidado que ha marcado la revisión del planeamiento de 2010 para esta Unidad, se opta por aplicar unas obligaciones y deberes consistentes en la cesión de 25.740 m<sup>2</sup> de equipamientos y de 34.406 m<sup>2</sup> de Espacios Libres, esto es, de un total de 60.146 m<sup>2</sup> que representan un porcentaje de cesión del 51,04%, muy superior a los mínimos exigidos por el artículo 17 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y en el Anexo del Reglamento de Planeamiento de 1978 y excesivo para la regularización del sector, máxime teniendo en cuenta que no ha existido aumento de aprovechamiento ni de densidad edificatoria.

A las anteriores consideraciones debemos necesariamente añadir:

1º. Que, como expone asimismo el perito judicial en su informe, los parámetros edificatorios urbanísticos, lejos de incrementarse, disminuyen en el nuevo instrumento de planeamiento general, habiéndose detruido en la revisión aquí cuestionada tanto densidad de viviendas (que pasan de 15 por Ha a 9 por Ha) como aprovechamiento y, por ende, edificabilidad (de 30.680 m<sup>2</sup>t aprobados a 26.266,69 m<sup>2</sup>t), por lo que no pueden realizarse ya las 204 viviendas ni los 30.680 m<sup>2</sup>t de edificabilidad máxima fijados en el Plan Parcial de la URP.NG-4 aprobado siendo, en consecuencia, incoherente con las determinaciones del Plan y del Ordenamiento jurídico que se aumenten las cesiones públicas, sin que exista argumentación explícita en el Plan para que este sector deba completar sus equipamientos.

Y ello por más que el perito judicial apunte, igualmente, a la insuficiencia de las cesiones previstas en el Plan General de 1986 porque según dicho Plan, afirma Don. Moises, "tenía dicho sector que haber cumplido una serie de deberes que no cumplió", hasta el punto de llegar a aseverar el perito que "parece que allí no se ha cedido nada puesto que no hay nada público", de modo que no llegó a haber cesión efectiva, pues nunca fueron espacios de uso y disfrute público.

2º. Y que, no siendo coincidentes los ámbitos de la extinta URP-NG-4 y la actual ARG-NG-7, teniendo el Área de Regularización aludida menor superficie de actuación, sin embargo, se prevé para la misma mucha menos densidad y edificabilidad, al tiempo que se le exigen muchas más cesiones equipacionales.



La revisión, en definitiva, no se ajusta a los parámetros exigibles de proporcionalidad de las cesiones obligatorias, principio de proporcionalidad que actúa como necesario límite a la potestad discrecional de planeamiento, sin mantenerse, de un lado, la proporción entre aprovechamientos y cesiones ya alcanzado por la ordenación urbanística cuya modificación pretende llevarse a efecto -como afirma el perito judicial en su informe- ni obedecer la nueva proporción a un reajuste en función de la mayor edificabilidad, densidad o nuevos usos, como se ha dicho, y sin ajustarse, en fin, el porcentaje de cesión previsto a las prescripciones legales y reglamentarias aplicables...".

Sin embargo, el resto de las pretensiones ejercitadas en la demanda son rechazadas en la sentencia que ahora se recurre, siendo pertinente indicar que uno de los motivos impugnatorios, ahora convertido en motivo de casación, versaba precisamente sobre la falta de observancia del requisito de la Evaluación Ambiental Estratégica, cuya relevancia la sentencia de instancia rechaza, siendo de destacar que en los recursos de casación precedentes resueltos en relación con el mismo PGOU de **Marbella**, una de las razones determinantes de la nulidad del instrumento de planeamiento impugnado era, precisamente, la omisión de tal evaluación ambiental.

**TERCERO** .- Frente a la mencionada sentencia, la parte recurrente aduce los cuatro siguientes motivos de casación, todos al amparo del subapartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, a través de los que aduce diversos vicios *in iudicando* :

1º) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico, con amparo en el artículo 88.1.d) de la LJCA, por entender que la sentencia infringe el art. 12.3 del RDL 2/2008 y 21 del Reglamento de Planeamiento, sobre la noción legal del suelo urbano consolidado.

2º) Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA: considera que la sentencia infringe los artículos 8.1 y 9.1 del TRLS 2/2008, en relación con los arts. 36 y 38 del Reglamento de Gestión Urbanística y los arts. 14 y 33 de la Constitución, que garantizan el principio de reparto equitativo de los beneficios y cargas del planeamiento, afirmando que un suelo urbano consolidado no puede quedar clasificado como no consolidado, por ende, susceptible de integrarse en una unidad de ejecución o área de reparto.

3º) También al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, por sostener que la sentencia impugnada, al no reconocer el carácter de suelo urbano consolidado del fenecido ARG-NG-7 infringe los principios generales de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), racionalidad, eficacia, buena administración (artículo 4 de la Ley 30/1992), proporcionalidad y confianza legítima (mismo art. 4) y culpabilidad, rebasando inadmisiblemente los límites del "ius variandi", así como la doctrina de los actos propios.

4º) Por último, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA se reputa infringida la Ley 9/2006, en sus artículos 7, 8 y 9, así como el Anexo I, y la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio 2001, por aplicación concatenada de la directiva 85/337/CE, dada la falta de evaluación ambiental estratégica (EAE), por aplicación de la Directiva 2001/42/CE.

**CUARTO** .- No vamos, sin embargo, a contestar de forma expresa a los anteriores motivos de casación, al margen de la opinión que nos puedan merecer, del modo en que son planteados y desarrollados, en que se denuncian tanto vicios *in iudicando* como *in procedendo*, toda vez que la Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía -por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella**, con la reserva de la subsanación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento-, y la posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la misma Junta de Andalucía -por la que se dispuso la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella**, aprobada por Orden antes citada de 25 de febrero de 2010-, han sido anuladas por recientes sentencias de esta Sala y Sección, anulación que ha comportado también la del propio Plan General aprobado en ellas.

En consecuencia, de conformidad con los principios de unidad de doctrina y economía procesal, hemos de ratificar la nulidad decidida con base en las mismas argumentaciones contenidas en las SSTs de 27 (2) y 28 de octubre de 2015 pasado, dictadas en los recursos de casación nº 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014, cuyos fundamentos de anulación reiteramos aquí de forma muy resumida:

A) En la sentencia de 27 de octubre de 2015, dictada en el recurso de casación 313/2014, hemos decretado la nulidad de las citadas órdenes y el PGOU revisado aprobado en ellas al no ajustarse al ordenamiento jurídico el proceso de normalización contenido en el citado instrumento de planeamiento, con los siguientes argumentos, sintetizados en su fundamento décimo:

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B) En la sentencia, también de 27 de octubre de 2015, pronunciada en el recurso de casación nº 2180/2014, hemos declarado la nulidad de las mismas órdenes y del PGOU revisado aprobado en ellas, con los siguientes argumentos en relación con las carencias de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y del Informe de Sostenibilidad Económica del mismo PGOU. En concreto, por lo que se refiere al informe de sostenibilidad económica, la mencionada sentencia razona del siguiente modo (F.J. 16º):

"[...] Según el art. 14 del Texto Refundido 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 sentencia reitera las argumentaciones reproducidas más arriba en relación con la improcedencia del proceso de normalización que afronta el PGOU.

C) Finalmente, en nuestra sentencia de 28 de octubre de 2015 -recurso de casación nº 1346/2014 -, también hemos apreciado la nulidad del propio instrumento de planeamiento, compartiendo los argumentos de las dos sentencias anteriores. Así, la sentencia señala, antes de reiterar la fundamentación de la de 27 de octubre de 2015 :

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

A renglón seguido, la sentencia analiza otro motivo de nulidad, basado en la omisión del trámite esencial de la Evaluación Ambiental Estratégica (FF.JJ. 4º a 6º):

"[...] 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 [...]"

"[...] SEXTO .- Cabe añadir a las anteriores consideraciones, en refuerzo de la conclusión invalidatoria a que hemos llegado, otra que no es de orden accesorio, precisamente relacionada con la naturaleza y fines de la evaluación ambiental de los planes y programas, según son diseñados en la Directiva y en Ley 9/2006 que la adapta e incorpora a nuestro Derecho. Como indica la Exposición de Motivos de ésta:

"[...] Los fundamentos que informan tal directiva son el principio de cautela y la necesidad de protección del medio ambiente a través de la integración de esta componente en las políticas y actividades sectoriales. Y ello para garantizar que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social". (...) Pues bien, como hemos visto en los anteriores fundamentos jurídicos, la propia memoria de información del PGOU de **Marbella** (página 17) pone de relieve que uno de sus designios inspiradores, de singular importancia y que impregna el plan en su conjunto, es el de normalizar las indeseables situaciones urbanísticas pasadas contrarias a la legalidad, siendo bastante con dejar constancia de las numerosas previsiones que contiene en relación con el suelo urbano no consolidado y con el no urbanizable.

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

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

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

**QUINTO** .- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas, 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 resulta necesario, 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 dispuesta tal publicación en las tres sentencias de 27 (2) y 28 de octubre de 2015 - recursos de casación nº 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014 -.

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

Que debemos declarar y declaramos lo siguiente:

1) Que ha lugar al recurso de casación nº **2768/2015**, interpuesto por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas, en nombre y representación de la entidad mercantil **PROMOCIONES INMOBILIARIAS MONTE PARAÍSO MARBELLA, S.A.**, contra la sentencia de 11 de mayo de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, en el recurso contencioso-administrativo nº 794/2010, sentencia que casamos y anulamos, dejándola sin efecto.

2) Que estimando el recurso contencioso-administrativo nº 794/2010, debemos declarar y declaramos la nulidad de pleno derecho de la Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010, en que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de **Marbella** (Málaga), nulidad que comprende la de la posterior Orden de 7 de mayo de 2010, así como la del propio Plan General de Ordenación Urbana de **Marbella** aprobado en ellas.

3) No formulamos declaración expresa sobre condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia, ni tampoco en este recurso de 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. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.