

Roj: **STS 2693/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2693**Id Cendoj: **28079130052016100232**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **07/06/2016**Nº de Recurso: **2171/2015**Nº de Resolución: **1326/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2171/2015, interpuesto por la entidad Corporación de Nueva **Marbella**, S.A., representada por la procuradora doña Blanca Rueda Quintero y asistida de letrado, y por la entidad General de Galerías Comerciales, S.A., representada por el procurador don Alejandro González Salinas y asistida de letrado, contra la Sentencia nº 1814/2014 dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 29 de septiembre de 2014, recaído en el recurso nº 518/2010 , sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida el Excmo. **Ayuntamiento de Marbella**, representado por el procurador don Antonio Ortega Fuentes y asistido de letrado; la Junta de Andalucía, representada y asistida por la letrada de sus Servicios Jurídicos; y la entidad General de Galerías Comerciales, S.A., representada por el procurador don Alejandro González Salinas y asistida de letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, sede en Málaga, dictó Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2014, por cuya virtud se estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo nº 518/2010 interpuesto por la entidad General de Galerías Comerciales, S.A. 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**, y se anuló en su consecuencia la clasificación de los terrenos de "La Cañada" como SUNC, debiendo ser clasificados como SUC y excluidos del Sector SUNC 40-7, desestimando el resto de las pretensiones de la demanda. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada esta resolución a las partes, por las entidades General de Galerías Comerciales, S.A. y Corporación de Nueva **Marbella**, S.A. se presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante diligencia de la Sala de instancia de fecha 3 de junio de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (General de Galerías Comerciales, S.A.) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló en fecha 29 de junio de 2015 su escrito de interposición del recurso, en el cual expuso 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 y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 5.1 , 9.1.b y Anexo I, letra h) de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo , de 27 de junio, y del artículo 8.1 y del Anexo I de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, así como 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 y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 8.a) en relación con el 14.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, así como la jurisprudencia que se cita.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia, en concreto de los artículos 33.1 LJCA y 218 LEC, al incurrir la sentencia impugnada en incongruencia omisiva.

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 y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 14.2, letras a), b) y c) de la Ley 6/1998, de 13 de abril, así como de la jurisprudencia que se cita.

5) 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 y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de los artículos 9.3 CE y 348 LEC sobre valoración de la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica, con infracción del artículo 24 CE.

6) 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 y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción del artículo 8.a) y 14.2, inciso inicial, de la Ley 6/1998, de 13 de abril, así como la jurisprudencia que se cita.

Terminando por interesar el dictado de una sentencia por la que, con estimación del recurso de casación, 1) se casara la sentencia impugnada y se declarara la nulidad de la aprobación definitiva del PGOU de **Marbella** por ausencia de una verdadera evaluación ambiental estratégica, 2) subsidiariamente, se casara la sentencia y se declarara que el solar de Radio Nacional deben ser considerados como suelo urbano consolidado, 3) en otro caso, se casara la sentencia por incurrir en incongruencia negativa y resolviendo sobre la cuestión no atendida por la Sala de instancia se declarara la invalidez de la previsión del PGOU de **Marbella** que impone al propietario del solar de Radio Nacional la cesión gratuita al **Ayuntamiento de Marbella** de 1216 m² edificadas en las plantas baja y primera, y 4) respecto de las parcelas de El Arco y Río Real, para el caso de que no se anule el PGOU por ausencia de una verdadera evaluación ambiental estratégica, subsidiariamente, se casara la sentencia recurrida y se declarara que ambas parcelas deben ser clasificadas como SUC.

La también recurrente, Corporación de Nueva **Marbella**, S.A., compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló en fecha 21 de julio de 2015 su escrito de interposición del recurso, en el cual expuso 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 los artículos 8 y 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y por la infracción de la doctrina 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 los artículos 14, 33 (y, por conexión, del artículo 149.1.1) y 47 de la CE, y de los artículos 3, 8 y 14 de la Ley 1/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

3) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los artículos 8 y 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y de la doctrina jurisprudencial que se cita.

4) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los artículos 218.1 LEC, artículos 33.1 y 67.1 LJCA, artículos 24 y 120 CE, al incurrir la Sentencia en incongruencia.

5) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra c) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los artículos 33.1 y 67.1 LJCA, así como de los artículos 24 y 120.3 CE.

Terminando por solicitar que se dictara sentencia en la que, declarando haber lugar al recurso, se casara la sentencia recurrida y se resolviera conforme a Derecho, dentro de los términos en que se ha planteado el debate, la desestimación de las pretensiones formuladas en la demanda que dio origen a este proceso, imponiendo a la parte demandante las costas procesales causadas.

CUARTO.- Mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2015, la representación procesal de la entidad General de Galerías Comerciales, S.A. desistió en la prosecución de las actuaciones, interesando a la Sala que declare terminado el procedimiento y ordene el archivo de las presentes actuaciones. Por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia, de fecha 17 de noviembre de 2015, se acuerda tener por desistido

a la entidad General de Galerías Comerciales, S.A. del recurso de casación interpuesto, debiendo continuar el procedimiento respeto a la también recurrente Corporación Nueva **Marbella**, S.A..

QUINTO .- Por providencia de la Sala, de fecha 17 de diciembre de 2015, se acordó admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por la entidad Corporación de Nueva **Marbella**, S.A., ordenándose por diligencia de fecha 29 de enero de 2016 entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (General de Galerías Comerciales, S.A., 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 entidad General de Galerías Comerciales, S.A. mediante escrito de fecha 24 de febrero d 2016, en el que solicitó a la Sala la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente. La Junta de Andalucía, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2016, solicitó a la Sala la estimación del recurso de casación, casando la sentencia de instancia y dejando sin efecto su fallo estimatorio parcial. Por diligencia de fecha 29 de marzo de 2016 se declaró caducado el trámite de oposición concedido al **Ayuntamiento de Marbella**. Por providencia de fecha 26 de abril se acordó admitir el documento aportado por la Junta de Andalucía en su escrito de oposición al recurso.

SEXTO .- Por providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 1 de junio de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 29 de septiembre de 2014 , por cuya virtud se estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo nº 518/2010 interpuesto por la entidad General de Galerías Comerciales, S.A. 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**, y se anuló en su consecuencia la clasificación de los terrenos de "La Cañada" como SUNC, debiendo ser clasificados como SUC y excluidos del Sector SUNC 40-7, desestimando el resto de las pretensiones de la demanda.

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.- Expuesto el objeto del recurso contencioso-administrativo en su FD 1º, la sentencia impugnada viene en su siguiente FD 2º a enjuiciar la única cuestión de carácter general que se plantea, atinente a la vulneración de la normativa estatal y europea reguladora de la evaluación ambiental de planes y programas. Tal cuestión se rechaza de conformidad a la doctrina que la Sala de instancia tiene consolidada, según argumenta, por entender que la normativa autonómica de aplicación (Ley 7/1994), que fue la que se aplicó en el supuesto de autos, se anticipó a la estatal (Ley 9/2006) y ya vino a recoger las exigencias dimanantes del ordenamiento europeo (Directiva 2001/41/CE), superando las previsiones normativas precedentes (Directiva 85/337/CE y Real Decreto Legislativo 1302/1986). El FD 3º insiste en que tanto en lo que se refiere al proceso de evaluación ambiental, como a los contenidos mínimos del informe de sostenibilidad ambiental, las exigencias resultantes de la Ley 9/2006 han sido atendidos en el supuesto de autos.

Ya en el siguiente FD 4º entra la Sala sentenciadora a enjuiciar la primera de las cinco determinaciones del plan controvertidas en la instancia, concretamente, la relativa al Parque Comercial de La Cañada. La posición que sustenta la demanda comienza así por sintetizarse del siguiente modo:

<<La entidad actora es propietaria de los terrenos que denomina como "La Cañada", sobre el que se alza el Parque Comercial de ese nombre, y que considera que debe responder a la clasificación de suelo urbano consolidado, en cuanto que reúne las características propias para ello, como hallarse completamente urbanizado, integrado en la malla urbana y con accesos independientes, por lo que no puede ser considerado, como hace al Plan, como suelo urbano no consolidado, haciendo una unidad con los terrenos adyacentes (la Trinidad y los intermedios entre estos y la Cañada). De esta forma, y así lo pretende, deben ser nulas las cargas urbanísticas que se le impone para lograr su normalización urbanística.>>

Tras exponer la doctrina general sobre el carácter discrecional de la potestad de planeamiento y la exigencia de una clara actividad probatoria acreditativa de que la Administración hubiese incurrido en algún error, y destacar la existencia de un núcleo último de oportunidad no obstante el genio expansivo del Estado de Derecho, la sentencia impugnada igualmente en este mismo fundamento se refiere al marco normativo que resulta de aplicación y ya en el FD 5º subraya la importancia de la memoria como documento integrante del plan que es

ante todo la motivación del plan, la diferente intensidad con que la motivación resulta exigible, la legitimidad del " *ius variandi* " y la congruencia de las soluciones concretas elegidas respecto de las líneas directrices del plan como único límite oponible a esta potestad innovadora.

Esto sentado, la Sala de instancia en el siguiente FD 6º se sirve de las conclusiones de la perito para alcanzar las suyas propias respecto del Parque Comercial de La Cañada:

<<... habrá que acudir al dictamen de la perito nombrada por este Tribunal que, tras una pormenorizada exposición, llega a la conclusión de que, en la actualidad, cuenta con las dotaciones de servicios requeridas para las necesidades de la edificación implantada (que no sufre alteración por causa del nuevo Plan). Así las relativas al acceso por vía rodada, suministro de energía eléctrica de baja tensión, abastecimiento de agua, saneamiento, alumbrado público, recogida de basuras y telefonía. Por otra parte, el terreno en cuestión se encuentra integrado en la malla urbana de **Marbella**, al estar amalgamado con las urbanizaciones desarrolladas al norte y por el oeste por las conexiones rodadas con el centro urbano y los correspondientes nudos circulatorios y sus servicios urbanísticos entroncados con las redes de suministro y de saneamiento antes referidas, cuyo *mantenimiento* es llevado a cabo por el **Ayuntamiento**. Es por ello por lo que la perita concluye en el carácter urbano consolidado del suelo en cuestión, como ya se hacía en la sentencia de esta Sala de fecha 8 de noviembre de 2013 , y que determinará la estimación del recurso en este supuesto, sobre todo cuando hay que acoger favorablemente la alegación de la actora cuando afirma que el suelo sobre el que se asienta "La Cañada", ni morfológica ni jurídicamente, guardan similitud pues, por una parte, es evidente la diferencia de consolidación con los otros terrenos que forman parte de la misma área (el denominado "La Trinidad" ya fue declarado urbano no consolidado por la sentencia de esta Sala de fecha 8 de noviembre de 2013) y, por otra, su situación actual tuvo su origen en una autorización de la Comunidad Autónoma por interés general, por la que se pudo edificar el centro comercial en un suelo que para el Plan de 1986 era no urbanizable.>>

En cambio, en el FD 7º se rechaza que las pretensiones de la actora puedan prosperar respecto de la segunda de las determinaciones controvertidas del plan, atinentes al solar donde se alzaba el edificio que albergaba los servicios de Radio Nacional de **Marbella**.

Como tampoco prosperan, en suma, las que la demanda intentaba hacer valer respecto de las tres restantes determinaciones que resultan controvertidas por ella (FD 8º): El Arco, Río Real y Alicante.

Por virtud de cuanto antecede, el recurso contencioso-administrativo resultó parcialmente estimado -y en lo que ahora interesa destacar, se anula la clasificación de los terrenos de La Cañada como SUNC, debiendo ser clasificados como SUC y excluidos del Sector SUNC 40-7-, sin imposición de condena en costas (FD 9º).

TERCERO.- Procede, ante todo, examinar los efectos que producen en el presente recurso 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 de la Revisión del P.G.O.U. 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 P.G.O.U. en su conjunto, lo que comporta, a los efectos que ahora nos interesan, que hemos de proceder a ratificar la nulidad ya declarada, con base en las mismas argumentaciones contenidas en dichas sentencias.

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

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

D) En consecuencia, procede, de una parte, declarar haber lugar también al presente recurso de casación interpuesto por la entidad Corporación de Nueva **Marbella**, S.A., con anulación de la sentencia recurrida; y, de otra, estimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la entidad General de Galerías Comerciales, S.A. con consiguiente anulación del Plan General objeto de impugnación en la instancia, en los propios términos que resultan de las tres sentencias mencionadas, a las que hemos de remitirnos.

Declarada, por tanto, 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 la vigencia la ordenación urbanística preexistente (PGOU de 1986), conforme a una jurisprudencia que tenemos reiteradamente establecida y cuya cita resulta innecesaria.

QUINTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas, 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 que declaramos, la publicación del fallo en el mismo diario oficial en que se publicó 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 -.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1º.- Que debemos declarar haber lugar al recurso de casación nº 2171/2015, interpuesto por la entidad Corporación de Nueva **Marbella**, S.A. contra la sentencia nº 1814/2014 dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 29 de septiembre de 2014 , recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 518/2010, sentencia que casamos y anulamos, dejándola sin efecto. 2º.- Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo nº 518/2010 , entablado por la entidad General de Galerías Comerciales, S.A., contra la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de 25 de febrero de 2010, por la que aprobó definitivamente la Revisión del Plan General 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. 3º.- No formulamos declaración expresa sobre condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia, ni tampoco en este recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

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.