

Roj: **STS 5403/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5403**Id Cendoj: **28079130052015100463**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **17/12/2015**Nº de Recurso: **2148/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil quince.

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 **2148/2014**, interpuesto por el Procurador D. Felipe de Juanas Blanco, en nombre y representación de la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000**, contra la sentencia de 27 de febrero de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso nº 1259/2010, sobre aprobación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Marbella. Han intervenido, en calidad de partes recurridas, la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, 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 Andalucía -sede de Málaga- dictó, el 27 de febrero de 2014, sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo nº 1259/2010, dirigido contra 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 aprueba definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella y la Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella en relación al Área de regularización denominada "La Pepina" actuación ARG-NA-4"

SEGUNDO .- En el expresado recurso, la Sala de instancia dictó sentencia el 27 de febrero de 2014, cuya parte dispositiva declara, literalmente reproducido:

"... Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Dña. María Castrillo Avisbal en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 contra la Orden de fecha 25 de febrero de 2.010 de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella y la Orden de fecha 7 de mayo de 2.010 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 y sin que proceda hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas..."

TERCERO .- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 formuló ante la Sala *a quo* escrito de preparación del recurso de casación, a lo que se accedió por diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2014, en la que se acuerda emplazar a las partes para que, en el plazo de treinta días, comparecieran ante este Tribunal Supremo.

CUARTO .- Emplazadas las partes, el Procurador Sr. Juanas Blanco, en la representación indicada, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando el 9 de julio de 2014 escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras aducir los motivos que consideró oportunos, solicitó a la Sala lo siguiente:



"... tenga por interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en el Recurso arriba indicado y, previo los trámites legales, acuerde estimar los motivos de casación alegados, casando y anulando la sentencia dictada, y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto".

QUINTO .- Admitido a trámite el recurso de casación por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 20 de noviembre de 2014, 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 26 de diciembre de 2014 entregar copia del escrito de interposición del recurso a las partes comparecidas como recurridas, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que llevó a cabo la JUNTA DE ANDALUCÍA en escrito de 11 de marzo de 2015, en el que solicitó sentencia desestimatoria del recurso de casación, confirmando la sentencia de instancia; y por su parte, el Procurador Sr. D. Antonio Ortega Fuentes, en la representación del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, que interesó también, en su escrito de 4 de marzo de 2015, una sentencia desestimatoria del recurso deducido.

SEXTO .- Por providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 15 de diciembre de 2015, 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 27 de febrero de 2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, por virtud de la cual se desestima el recurso contencioso-administrativo nº 1259/2010, a que ya se ha hecho referencia más arriba, cuya impugnación se dirigió frente al PGOU de Marbella (Málaga).

SEGUNDO .- La Sala de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS antes citada, y se fundamentó para ello, en síntesis, en lo que al recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda deducido:

1º. En los fundamentos jurídicos primero y segundo, la sentencia refleja respectivamente las pretensiones de la entidad recurrente y los motivos que las sustentan, así como las de oposición, orientadas a la desestimación del recurso, que exponen la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Marbella.

2º. En el fundamento jurídicos tercero se contiene la motivación *in aliunde* de la sentencia, por remisión íntegra a los razonamientos vertidos por la misma Sala de instancia en otra sentencia anterior, de 26 de diciembre de 2013, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 840/2010, en respuesta a idénticos motivos que los que en el asunto de instancia se plantearon, en que la Sala se decanta por la justificación de la legalidad del P.G.O.U., en términos generales, puesta en tela de juicio en la demanda, en lo referido al modelo de ordenación que se contiene, con remisión a la Memoria de Ordenación del Plan, que la Sala de instancia avala en su designio normalizador, a la vista de la situación generalizada de indisciplina urbanística y, en suma, de la grave situación institucional padecida en el municipio durante años, lo que se resume seguidamente -en fórmula que se repite una y otra vez en muchas de las sentencias dictadas en relación con el mismo PGOU de Marbella que ahora se examina-:

"[...] Ninguna objeción ha planteado a la Sala la adecuación de dicho mecanismo al ordenamiento jurídico, que, desde luego, concibe como finalidad de la actividad urbanística la consecución de un "...desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio...", subordinando "...los usos del suelo y de las construcciones, edificaciones e instalaciones, sea cual fuere su titularidad, al interés general definido por esta Ley...", así como la delimitación del "...contenido del derecho de propiedad del suelo, usos y formas de aprovechamiento, conforme a su función social y utilizada pública...", entre otras, todo ello, según el artículo 3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, finalidades que, sin duda, pueden obtenerse en determinados supuestos mediante la conservación o integración en el modelo de ciudad de construcciones, instalaciones o, incluso, actuaciones de urbanización que se hayan podido llevar a cabo irregularmente, y ello según puede verse expresamente en determinadas declaraciones legales, como las que, en definitiva, reconocen derechos a los ciudadanos en virtud de la realidad fáctica existente y, entre ellas, las contenidas básicamente en el citado artículo 45 de la citada Ley 7/2002 sobre la misma concepción del suelo urbano y, más concretamente, del fenómeno de la consolidación urbanística ajena a los procesos de urbanización legalmente previstos, o las recogidas por el artículo 17.2 de la Ley 7/2002 sobre la exención de cumplimiento de estándares y reglas sustantivas en determinados supuestos".

A continuación, en el mismo fundamento, la sentencia se refiere al apartado 2.2.2 de la Memoria de Ordenación del Plan impugnado, señalando que en dicho apartado la Memoria "[...] justifica su finalidad normalizadora, conceptuada ante todo no por sí sola, sino como integrada en la propuesta de nueva ordenación urbanística



de la ciudad, finalidad que, por lo tanto, en términos generales, no puede ser discutida como procedente, ello, claro está, sin perjuicio de lo que pudiera resultar del examen particular que en cada supuesto pueda realizarse a la vista tanto de los pronunciamientos contenidos en unas y otras declaraciones judiciales emitidas, como de las situaciones que en cada caso hayan pretendido instaurarse con el nuevo plan, examen que, desde luego, no corresponde hacer ahora [...]."

3º. Prosigue la Sala sentenciadora, en el se mención a la anterior que transcribe, descartando la presencia en el plan de un elemento intencional antijurídico, para cuyo sustento apela a la excepcionalidad de la situación creada en el municipio de Marbella en el pasado:

"[...] la exclusión de aquel elemento intencional que pueda hacer reprobable la finalidad utilizada por el planificador se evidencia en el caso ante la especial justificación, extensamente desarrollada en el citado apartado 2.2.2 de la Memoria de Ordenación, que representa la situación que trata de abordarse, en modo alguno configurada por la resolución de aisladas irregularidades, sino que se extiende a la necesidad de dotar de ordenación a una ciudad entera ante la indisciplina urbanística generalizada, caracterizándose por la extensión indiscriminada de los conflictos institucionales y legales planteados, hasta el punto de haberse producido la retirada de las atribuciones urbanísticas a la Corporación local (llevada a cabo en virtud de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre), situación que en coherencia con su generalidad, el Plan impugnado aborda también con criterios generales, los cuales, por tanto, se muestran en principio ajenos a toda finalidad espuria o desviada, tendente a conseguir el beneficio particular de unos determinados ciudadanos en perjuicio de otros.

Desde esta perspectiva general, se observa también asimismo cómo la nueva intervención administrativa a través del plan cuestionado, lejos de tratar de soslayar los presupuestos legales cuya carencia pudo determinar la ilegalidad de las anteriores actuaciones urbanísticas, viene precisamente a colmar tales carencias entonces observadas, relacionadas, precisamente, con la ausencia de plan, presupuesto este en cuya falta, como es suficientemente conocido, se basaron por lo común los pronunciamientos de esta Sala al anular licencias entonces otorgadas, y que, justamente, viene a suministrar la nueva ordenación, llenando así los vacíos entonces observados [...]."

Continúa la sentencia, en el mismo fundamento, en los siguientes términos:

"[...] De todas formas, además de discutir la procedencia del mecanismo empleado por el plan, la entidad recurrente discute su participación en las consecuencias que de dicho mecanismo se derivan, y en particular respecto de la obligación de hacer frente a las compensaciones establecidas por el plan para los propietarios de las viviendas dentro de su respectiva área....".

"...En este punto, debe recordarse una vez más que según establece hoy el artículo 7 de la Ley de Suelo, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el derecho de propiedad se concibe como estatutario, noción extraíble de la función social que, según el artículo 33 CE, delimita el contenido de los derechos a la propiedad privada y a la herencia, y que como decía la STC 37/1987 (en relación con la Ley de Reforma Agraria de Andalucía; FJ 2), diversifica los estatutos de la propiedad en virtud de la "... progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ...", dando lugar a "...diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae...".

"...Todo ello con la consecuencia directa de la fijación de dicho régimen de acuerdo con la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, a la que, como establece el artículo 3.1 de la misma Ley, corresponderá fijar el conjunto de facultades, deberes y cargas que conforman aquel estatuto, y que, sin perjuicio de las que puedan suministrar otros regímenes jurídicos o estatutos (el agrario, por ejemplo), se integra básicamente a través del conjunto de planes urbanísticos, encabezados por el Plan General de Ordenación Urbanística, y a los que corresponde llevar a cabo esa ordenación de acuerdo con las previsiones normativas de rango superior".

4º. En el fundamento séptimo de la sentencia que la ahora impugnada reproduce, se considera que "...mediante la delimitación de las correspondientes áreas de regularización, el plan impugnado ha cumplimentado la función que tiene atribuida en relación con la delimitación del contenido de la propiedad inmobiliaria...".

5º. Por último, en el fundamento cuarto, la sentencia de instancia proyecta las anteriores consideraciones de orden general sobre la situación particular de la Comunidad recurrente, dado que el conjunto residencial que dio lugar a aquella se erigió al amparo de un Plan Parcial pero se ha modificado la tipología edificatoria pues en éste se preveían viviendas unifamiliares adosadas y en realidad se han materializado viviendas plurifamiliares, además de ocupar algún suelo dotacional, lo que se traduce en una edificación realizada al amparo de licencias otorgadas en contra del planeamiento vigente, lo que se argumenta del siguiente modo, textualmente reproducido:



*"[...]**SÉPTIMO.**- Una vez expuesto lo anterior hay que decir que en el presente supuesto resulta que la ficha urbanística correspondiente a los terrenos objeto del pleito que nos ocupa establece que nos encontramos ante "un ámbito en el que localiza un conjunto residencial amparado en licencias otorgadas sobre suelos clasificados por el anterior PGOU como Suelo Urbanizable Programado (URP-AN-8) en el que se ha modificado la tipología edificatoria pues el Plan Parcial preveía viviendas unifamiliares adosadas y se han materializado viviendas plurifamiliares además de ocupar algún suelo dotacional público, en consecuencia licencias otorgadas en contra del planeamiento vigente. El nuevo Plan posibilita la normalización a través de la definición de un ámbito de ordenación integrado en el que aporta 27,80 m2 de suelo dotacional público (tanto espacios libres como equipamiento) por cada 100 metros edificables" y además que en el Plan el Suelo se clasifica como no consolidado de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2.B.a)1 de la LOUA, ya que se trata de una parcela que el PGOU calificaba como residencial y parte dotacional y que ha sido destinada a un uso exclusivo residencial pero sobre la base de una tipología plurifamiliar que ha supuesto un incremento del aprovechamiento y de la densidad por lo que el nuevo Plan ha regularizado su situación mediante su inclusión en un área de regularización con fines de normalización concretamente la ARG-NA-4 pero supeditándolo a su contribución a la suficiencia dotacional que precisa el sector como consecuencia de la actuación inicialmente irregular, por todo lo cual resulta que no se ha desvirtuado en modo alguno la motivación de la calificación de la parcela como suelo urbano no consolidado ya que de la prueba practicada resulta que los terrenos tienen un déficit de dotaciones públicas provocado por el desarrollo irregular urbanístico y que impide su calificación como consolidado al no tener tales servicios la proporción o características adecuadas y dotaciones públicas precisas para servir a la edificación existente. Por otra parte ha de añadirse por último que el Plan General en su Memoria de Ordenación y en las Normas Urbanísticas motiva los coeficientes de regularización y la proporcionalidad de los mismos, no encontrándonos ante una sanción sino ante una ponderación como consecuencia de que lo construido excede de lo previsto en la ordenación, por lo que no existe doble imposición o cargas, lo que resulta del apartado coeficientes de homogeneización en las áreas de reparto del suelo urbano no consolidado de la Memoria de Ordenación y del apartado Disposiciones Generales sobre Aprovechamiento Urbanístico de las Normas Urbanísticas, por todo lo cual resulta que dado que no se ha practicado en el presente procedimiento prueba suficiente que acredite que la clasificación otorgada a los referidos terrenos resulte irracional e ilógica o contraria a derecho, procederá desestimar sin más el presente recurso [...]"*

TERCERO .- Frente a la mencionada sentencia, la parte recurrente adujo en su escrito de interposición dos motivos de casación, divididos a su vez en una multiplicidad de submotivos derivados, agrupados en sólo dos pese a su diversa naturaleza, alcance y efectos, lo que dificulta muy notablemente la determinación por ésta Sala de cuáles son los verdaderos motivos casacionales y qué preceptos se invocan en sustento de la denuncia de las infracciones en que se basa el recurso:

1) Primer motivo, promovido al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en que se denuncian varios quebrantamientos de las formas esenciales del juicio por infracción, bien de las normas reguladoras de la sentencia o de otras que desconocerían -a su parecer- las que rigen los actos y garantías procesales con efectiva indefensión de la parte, sin precisar de cuales garantías se trataría y con qué efectos jurídicos operaría frente a ellas la casación.

2) Con base en el apartado d) del art. 88.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se reputan infringidas una multiplicidad de normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, que no se identifican en la intitulación del motivo, sino que se mencionan dispersamente a lo largo de los complejos submotivos, lo que nos impide dejar reflejo de todas ellas y de la condición en que se suponen infringidas.

CUARTO .- No vamos, sin embargo, a contestar de forma expresa a los expuestos motivos de casación. La razón de ello es 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.

En consecuencia, de conformidad con los principios de unidad de doctrina y economía procesal, hemos de ratificar la nulidad decidida con sustento 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 del 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 2180/2014, hemos declarado la nulidad de las mismas órdenes y del PGOU revisado que se aprobó 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 -, 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 apodícticamente 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 [...]"

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

QUINTO .- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas, 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 **2148/2014** , interpuesto por el Procurador Don Felipe de Juanas Blanco, en nombre y representación de **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000** , contra la sentencia de 27 de febrero de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso nº 1259/2010 , sentencia que casamos y anulamos, dejándola sin efecto.
- 2) Que estimando el recurso contencioso-administrativo nº 1259/2010, 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.