



Roj: **STS 4952/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4952**

Id Cendoj: **28079130052015100381**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/11/2015**

Nº de Recurso: **3876/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11146/2014,**
STS 4952/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **3876/2014** interpuesto por la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000**, representada por la el Procurador D. Pablo Oterino Menéndez, promovido contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso contencioso- administrativo nº **1135/2010** en fecha 26 de septiembre de 2014, sobre aprobación definitiva del PGOU de Marbella.

Han sido partes recurridas la **JUNTA DE ANDALUCÍA** representada y defendida por Letrado de sus servicios jurídicos y la entidad mercantil **RUBENIO, S.L.**, representada por el Procurador D. Felipe de Juanas Blanco y asistido de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 1135/2010 promovido por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000, contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía de fecha 7 de mayo de 2010 por la que se ordena la publicación de la normativa urbanística de la revisión del PGOU de Marbella aprobado definitivamente por medio de Orden de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de dicha Comunidad de 25 de febrero de 2010.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 29 de septiembre de 2014, del tenor literal siguiente:

"Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan Antonio Carrión Calle, en nombre y representación de LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000 frente a la orden de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía de fecha 7 de mayo de 2010 por la que se ordena la publicación de la normativa urbanística de la revisión del PGOU de Marbella aprobado definitivamente por medio de Orden de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía de 25 de febrero de 2010, que se declara conforme a derecho, y sin que proceda hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000, se presentó escrito preparando recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 13 de noviembre de 2014, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.



CUARTO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000 , compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que, en fecha 7 de enero de 2015, formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras exponer los argumentos que consideró oportunos, solicitó a la Sala que dictase sentencia casando y anulando la sentencia recurrida y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso y los pedimentos contenidos en el original escrito de demanda.

Han comparecido en concepto de recurridos, la mercantil "RUBENIO, S.L.", representada por el Procurador D. Felipe de Juanas Blanco y el Sr. Letrado del Servicio Jurídico de la JUNTA DE ANDALUCÍA en su representación y defensa.

QUINTO.- Por providencia de 20 de febrero de 2015 se acordó la admisión a trámite del recurso de casación; y por diligencia de ordenación de fecha 4 de marzo del mismo año, se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, siendo evacuado dicho trámite por las representaciones procesales de las partes mediante escritos presentados, respectivamente, los días 22 y 23 de abril de 2015.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 14 de septiembre de 2015, se señaló para votación y fallo el día 21 de octubre de 2015, fecha en la que efectivamente se inició la deliberación, habiendo continuado la misma hasta el 27 de octubre de 2015.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación 3876/2014 la sentencia que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó en fecha 26 de septiembre de 2014, en su recurso contencioso-administrativo nº 1135/2010 , por medio de la cual se desestimó el formulado por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 . NUM000 . contra:

1.- La Orden de 25 de febrero de 2010 del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella, con la reserva de la Subsananación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento, supeditando su registro y publicación al cumplimiento de las mismas.

2.- La posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por la que se dispone la publicación de la Normativa urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella, aprobado por Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010 (BOJA de 20 de mayo de 2010).

SEGUNDO .- La entidad recurrente solicitó la anulación del referido Plan General de Ordenación Urbana en relación con la corrección de errores materiales tramitada por el Ayuntamiento de Marbella tras la segunda aprobación provisional del Plan General, por la cual se cambia la calificación de la parcela nº NUM001 de la URBANIZACIÓN000 de residencial UE-4 a Servicios Terciarios ST (A), y en consecuencia se condene a las Administraciones actuantes a modificar dicho Plan en relación con la calificación de dicha parcela de suelo urbano consolidado, manteniendo la calificación recogida en la segunda aprobación provisional como residencial UE-A.

La recurrente aduce en apoyo de su pretensión la improcedencia de efectuar una modificación de la calificación prevista en la segunda aprobación provisional a través del instrumento de la rectificación de errores, para de este modo determinar a la Administración autonómica a aprobar definitivamente el citado instrumento de ordenación asignando a la parcela de su propiedad una calificación distinta de la consignada en dicha aprobación.

La Sala de instancia desestima el recurso formulado por la entidad recurrente por entender que la manifiesta confusión en la formación de la voluntad del ente decisor, derivado de la contradicción existente entre los dos informes emitidos por los técnicos en sentido inconciliable, justifica la alteración de los términos del instrumento objeto de impugnación, a través del expediente de la corrección de errores del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . Asimismo la Sala de instancia rechaza el resto de las alegaciones deducidas por la entidad recurrente.

TERCERO.- La entidad recurrente en instancia interpone el presente recurso de casación en el que deduce tres motivos de impugnación formulados al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de esta Jurisdicción en los que se reputan infringidos los artículos 47 y 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -el segundo- los artículos 105 y 106 de la misma Ley así como la jurisprudencia que los interpreta -el tercero- los artículos 217 , 281 y



282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como los artículos 60 y 84 de ésta Jurisdicción, en relación con los artículos 9 y 24 de la Constitución -el cuarto-.

Los citados motivos van precedidos de otro formulado al amparo del apartado a) del mismo precepto y apartado de la Ley de esta Jurisdicción, en el que se aduce que la sentencia "ha incurrido en un abuso por exceso en el ejercicio de la jurisdicción, en la medida en que la sentencia asume funciones que no son jurisdiccionales sino que corresponden a las Administraciones, vulnerando el artículo 24 de la Constitución , que regula el principio a la tutela judicial efectiva, y jurisprudencia que lo desarrolla.

CUARTO .- La lógica jurídica exige que el enjuiciamiento de este recurso de casación se inicie por el examen del motivo de casación formulado al amparo del apartado c) del citado artículo 88.1, ya que su estimación haría innecesario el examen del resto de los motivos casacionales.

Se aduce por la recurrente que la Sala de instancia incurre en abuso en el ejercicio de la jurisdicción en cuanto determina el contenido de la modificación del planeamiento, sustituyendo con ello la potestad discrecional del planificador. En este sentido alega que el fallo desestimatorio que se recurre refleja claramente que se han sustituido las prescripciones de la autoridad planificadora por las del propio Tribunal, pues nada de lo manifestado en la sentencia se recoge en la Memoria del Plan General aprobado, ni en ninguna de las fichas, ni en la normativa, ni, tampoco, en ningún informe técnico.

Ciertamente esta Sala tiene declarado, en relación con el concepto de abuso de jurisdicción, que una jurisdicción formalmente correcta puede incurrir en un ejercicio abusivo al sustituir a la Administración autora del planeamiento urbanístico, en su poder de decisión, respecto a determinaciones que constitucionalmente corresponden en exclusiva a la Administración.

Nada de esto sin embargo, ocurre en el presente caso en el que la Sala de instancia se limita a abordar y resolver la cuestión en los términos en los que ha sido planteada. En efecto, la sentencia resuelve con carácter previo el primer tema planteado, relativo a la corrección de errores materiales tramitada por el Ayuntamiento tras la segunda aprobación provisional del Plan General, y lo resuelve en el sentido de consignar que dicha rectificación es conforme a lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley 30/92 . Examina a continuación la sentencia la calificación otorgada a la parcela en cuestión para llegar a concluir que la solución adoptada por la Administración es correcta. Dichas consideraciones podrán o no ser razonables pero la sentencia no invade el ámbito competencial reservado a la Administración, desde el momento en que se limita a ratificar su decisión, pero sin pretender sustituir en modo alguno la actividad administrativa.

QUINTO .- No vamos, sin embargo, a examinar el resto de los motivos alegados, pues la Orden de 21 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 SSTS de esta Sala y Sección.

En consecuencia, de conformidad con los principios de unidad de doctrina y economía procesal, hemos de proceder a 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 313/2014 , 2180/2014 y 1346/2014** , cuyos fundamentos de anulación procedemos a reiterar de forma muy resumida.

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...) De esta forma se procede a una imputación de cargas y gravámenes individuales ---incluso, como hemos examinado antes, a quienes ya no son propietarios---, que carece de respaldo en norma alguna con rango de ley, desarrollándose tal imputación sin el seguimiento de ningún procedimiento tramitado de forma individual y con todas las garantías previstas para este tipo de exacciones económicas, y que, si bien cuenta con el destino



inmediato de la obtención de nuevas dotaciones, en el fondo --- como todo el proceso de normalización--- lo que pretende es penalizar ---ahora--- las antiguas infracciones permitidas y autorizadas conforme a un Plan anterior, y, con ello, intentar su legalización".

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

Por lo que hace referencia a la EAE, expusimos:

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

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

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

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

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

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

Sentado lo anterior, conviene aclarar que el concepto de sostenibilidad económica a que se refiere el legislador estatal en el artículo 15.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo no debe confundirse con el de viabilidad económica, más ligado al sentido y finalidad del estudio económico-financiero, sino que va relacionado con dos aspectos distintos, la justificación de la suficiencia del suelo productivo previsto y, el análisis del impacto de las actuaciones previstas en las Haciendas de las Administraciones Públicas intervinientes y receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes. Por otra parte, desde una perspectiva temporal el informe de sostenibilidad económica ha de considerar el coste público del mantenimiento y conservación de los nuevos ámbitos resultantes en función de los ingresos que la puesta en marcha de la actuación vaya a generar para las arcas de la Administración de que se trate. Es decir, mientras el estudio económico-financiero preverá el coste de ejecución de la actuación y las fuentes de financiación de la misma, el análisis de sostenibilidad económica no se ha de limitar a un momento o período temporal limitado, sino que ha de justificar la sostenibilidad de la actuación para las arcas públicas desde el momento de su puesta en marcha y en tanto siga generando responsabilidad para la Administración competente respecto de las nuevas infraestructuras y servicios necesarios. En definitiva, el Estudio Económico debe demostrar la viabilidad



económica de una intervención de ordenación detallada en un Sector o ámbito concreto y el informe o memoria de sostenibilidad económica debe garantizar analíticamente que los gastos de gestión y mantenimiento de las infraestructuras y servicios en ése Sector o ámbito espacial pueden ser sustentados por las Administraciones públicas, en especial la Administración local competente en la actividad urbanística.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...) Pues bien, la entidad recurrente pone el acento, de entre todos los requisitos enunciados e incumplidos, en la ausencia de evaluación de las diferentes alternativas, incluida la denominada alternativa cero -que no es otra que dejar de realizar el plan, como esta Sala ya ha señalado en sentencias precedentes, como la pronunciada el 19 de diciembre de 2013 en el recurso de casación nº 827/2011 -, examen comparativo que en el EIA brilla completamente por su ausencia, ya que la sentencia -y, mediatamente, la propia Junta de Andalucía en su contestación- tratan de justificar esa observancia en el hecho de que el punto 2.2 del estudio ambiental lleve por rúbrica la de "alternativas posibles o seleccionada", lo que no resulta convincente cuando a la vista del epígrafe puede observarse que no sólo no se evalúan las distintas alternativas, sino que ni siquiera se describen de modo



claro y preciso, de modo que podamos conocer cuáles serían y, menos aún, se consignan las "razones de la selección de las alternativas previstas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación" (apartado h); como tampoco consta el "informe previsto sobre la viabilidad económica de las alternativas" (Anexo I, letras h) y k), que es una exigencia específica de la Ley 9/2006 que no cabe entender cumplida, como 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.

(...) Pues bien, cabe señalar al respecto que, la propia memoria de información del PGOU de Marbella (página 17) pone de relieve que uno de sus designios inspiradores, de singular importancia y que impregna el plan en su conjunto, es el de normalizar las indeseables situaciones urbanísticas pasadas contrarias a la legalidad, siendo bastante con dejar constancia de las numerosas previsiones que contiene en relación con el suelo urbano no consolidado y con el no urbanizable.

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

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

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

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

SEXTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas en el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la LRJCA, sin que, por otra parte, existan méritos para imponer las de la instancia a cualquiera de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 68.2, 95.3 y 139.1 de la misma Ley.

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

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación.



FALLAMOS

1º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al **Recurso de Casación 3876/2014** interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 . NUM000 , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Málaga, en fecha 26 de septiembre de 2013, en el **Recurso Contencioso-administrativo 1135/2010** .

2º.- Que debemos anular, y anulamos y casamos, la citada sentencia.

3º.- Que debemos estimar y estimamos el **Recurso Contencioso-administrativo 1135/2010** , formulado por la entidad COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 . NUM000 , contra:

1. La Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella, con la reserva de la subsanación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento, supeditando su registro y publicación al cumplimiento de las mismas. La citada Orden fue publicada en el BOJA de 24 de marzo de 2010 (nº 58) en virtud de Resolución de 5 de marzo de 2010 de la Dirección General de Urbanismo de la citada Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

2. La posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la **JUNTA DE ANDALUCÍA** , por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, aprobada por Orden del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010 (BOJA de 20 de mayo de 2010, nº 97).

4º.- Que declaramos dichas Órdenes, y la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella por las mismas aprobada, contrarias al Ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, las anulamos.

5º. Que no hacemos expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

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