

SENTENCIA N° 1879/2015
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN MALAGA.
PLENO

Procedimiento ordinario n° 804/2010

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

D^a ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D^a TERESA GÓMEZ PASTOR

D. JOSÉ BAENA DE TENA

D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ

D^a. SOLEDAD GAMO SERRANO

D. CARLOS GARCÍA DE LA ROSA

D^a BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO

En la ciudad de Málaga, a 20 de julio de 2015.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, ha visto el recurso contencioso-administrativo núm. 804/2010, sobre urbanismo (impugnación de la aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella), interpuesto por Glassmore Investments, S.L., representada por D^a María Dolores Fernández Pérez y defendida por D. Francisco Fortes Ruiz, figurando como parte demandada la Junta de Andalucía, representada y defendida por Letrado de su Gabinete Jurídico y el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, representado por D^a Amalia Chacón Aguilar y defendido por D. Juan Diego Miranda Perles, siendo la cuantía indeterminada.

Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. D^a María de la Soledad Gamo Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 24 de mayo de 2010 D^a María Dolores Fernández Pérez, en representación de Glassmore Investments, S.L., interpuso recurso contencioso administrativo contra las Ordenes de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía de fechas 25 de febrero y 7 de mayo de 2010, el cual fue admitido a trámite mediante diligencia de ordenación de 24 de junio de 2010, reclamándose la remisión del expediente administrativo y emplazándose a la Administración demandada.

Segundo.- El 8 de junio de 2011 se formalizó en tiempo y forma la demanda, en la que venían a exponerse, en síntesis, los siguientes hechos y motivos de impugnación: la aprobación definitiva de la revisión del PGOU de Marbella ha supuesto la inclusión de los terrenos propiedad de la recurrente como Suelo Urbano No Consolidado, configurando en su totalidad el Área de Regularización Integrada ARG-RR-9 “Los Monteros Sur”, con una superficie de 4.590 metros cuadrados; en el ámbito se localiza una vivienda unifamiliar, amparada en licencia otorgada en su momento en contra de las determinaciones del PGOU de 1986, que calificaba la misma, en parte, como Sistema General de Infraestructuras –sin establecerse en dicho instrumento el modo de adquisición de la porción calificada como dotación pública y sin que fuera transmitida ni obtenida en momento alguno por el Ayuntamiento-, habiendo cesado la finalidad pública de la dotación desde hace más de veinte años; con la última revisión se permite la normalización de la parcela mediante la aportación de una superficie de 1.243 metros cuadrados para espacios libres de acceso público al litoral; además de atribuirse a la parcela una mayor edificabilidad con la nueva ordenación y de la obligación de ceder la superficie indicada para espacios libres se atribuyen a la parcela otras cargas urbanísticas que no tenía con el anterior planeamiento (cesión de 137,23 Unidades de Aprovechamiento mediante reparcelación económica y urbanización de nuevas dotaciones); en puridad jurídica, tratándose de suelo urbano consolidado es improcedente que, con ocasión de la revisión, se incluyan los terrenos de la demandante en un área diseñada para regularizar situaciones en las que se ha materializado un exceso de edificabilidad o en contra de las previsiones del PGOU 1986, el cual no había entrado aún en vigor cuando la licencia fue concedida, siendo

contrario al contenido del derecho de propiedad, en su configuración urbanística, imponer carga alguna a los terrenos de Glassmore Investments, S.L.

Tras invocar los fundamentos de derecho estimados pertinentes en apoyo de su pretensión terminaba solicitando la parte demandante en su escrito que, previos los trámites oportunos, se dictase en su día Sentencia por la que:

1º.- Se declare la nulidad de la RPGOU de Marbella objeto de impugnación en lo que respecta a los terrenos de la recurrente por su no consideración como Suelo Urbano Consolidado y su clasificación como Suelo Urbano no Consolidado adscrito al ARG-RR-9 “Los Monteros” y por imponerse cargas y obligaciones urbanísticas no correspondientes a propietarios de terrenos considerados como suelo urbano consolidado, debiendo ser, por tanto, desvinculados del Área de Reparto a la que están adscritos.

2º.- Subsidiariamente, se declare la nulidad de la ordenación de dichos terrenos llevada a cabo con ocasión de la Aprobación Definitiva de la RPGOU por la Consejería de vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, debiéndose declarar, en su lugar, que la ordenación procedente debe ser la prevista para tales terrenos en la ficha urbanística contenida en la Primera Aprobación Provisional del documento de la RPGOU prevista para la citada Área de Regularización y, en este caso, además, se declare el derecho de la recurrente a ser indemnizada solidariamente por la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Marbella como consecuencia de las lesiones patrimoniales sufridas debidas a la actividad urbanística referida en el escrito de demanda, a determinar y cuantificar en ejecución de Sentencia conforme a los criterios referidos en el *in fine* del Fundamento Jurídico Noveno, en relación con lo manifestado en el Hecho V de la demanda.

Tercero.- Del escrito de demanda se dio el oportuno traslado a las demandadas, formulando el Letrado de la Junta de Andalucía en tiempo y forma escrito de contestación en el que venía a oponerse a la admisión de las pretensiones deducidas de contrario y a interesar su desestimación, resumidamente, por no vincular ni generar un derecho consolidado la clasificación con que aparezca la finca en el Avance, en la Aprobación inicial o durante el resto de la tramitación del Plan, siempre que los cambios que se introduzcan gocen de la pertinente motivación; por no haber dejado de tener la parcela, desde el punto de vista urbanístico, la consideración

mixta –en parte dotacional y en parte residencial con ordenanza unifamiliar- que la RPGOU contempla, existiendo en el ámbito una vivienda unifamiliar amparada en una licencia otorgada en contra de las determinaciones urbanísticas previstas en el PGOU 1986 (que calificaba la misma en parte como Sistema General de Infraestructuras) al haberse ocupado la parcela en su totalidad, por lo que la licencia fue anulada por la Sala mediante Sentencia de 30 de abril de 2003; por haberse limitado el Plan a mantener el uso dotacional que tenía la parcela en el planeamiento anteriormente vigente en aras a mantener la red de espacios libres en la zona e incluyendo la parcela en un área de regularización con fines de normalización; por ser tal solución final acorde con las alegaciones de la demandante a la aprobación inicial, arrancando más bien la disconformidad del hecho de haberse excluido del Área de regularización una parcela colindante tras constatarse que la misma se clasificaba en el PGOU como suelo urbano consolidado, con la consiguiente obligación de soportar en solitario los deberes urbanísticos que la regularización apareja, idénticos a los propios del suelo urbano no consolidado de terrenos incluidos en ámbitos con la delimitación de sectores y áreas de reforma interior; y por ser improcedente reconocer indemnización en la fase de planeamiento, además de no haberse justificado la patrimonialización del aprovechamiento, elemento esencial para la entrada en juego del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito urbanístico.

Por análogos argumentos se opuso asimismo a la estimación de las pretensiones de la parte actora, interesando la desestimación de la demanda, la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Marbella.

Cuarto.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba se propuso por la actora documental y pericial judicial y por el Excmo. Ayuntamiento de Marbella documental, medios probatorios todos los cuales (excepto la más documental quinta propuesta por la actora) fueron admitidos y practicados, evacuándose por las partes trámite de conclusiones escritas y señalándose para votación y fallo.

Quinto.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales, dado el cúmulo de asuntos pendientes en esta Sala.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Constituye el objeto del presente recurso la pretensión de que se anulen:

1º. 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 aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.2.b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, con la reserva de subsanación de ciertas deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento.

2º. Y la Orden dictada por la indicada Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio el 7 de mayo de 2010, por la que se dispone la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella aprobada por la Orden de 25 de febrero de ese año.

Se ciñen los motivos de impugnación, en síntesis, a la omisión del trámite de información pública tras la segunda aprobación provisional y a la improcedencia de clasificar el suelo como Urbano no Consolidado adscrito al ARG-RR-9 “Los Monteros”, entendiéndose la mercantil actora que la categorización que corresponde a los terrenos de su propiedad no es otra que la de Suelo Urbano Consolidado y siendo, por ende, improcedente la imposición de nuevas cargas y obligaciones urbanísticas.

Segundo.- Comenzando con el análisis de los defectos de carácter formal de que, a juicio de la recurrente, adolece el procedimiento en este caso sustanciado (modificación de las determinaciones en el planeamiento con ocasión de la cumplimentación de los sucesivos trámites del procedimiento de elaboración del instrumento de planeamiento general aquí combatido y omisión de nuevo trámite de información pública tras la segunda aprobación provisional, con la consecuente privación a la interesada de la posibilidad de formular alegaciones), debemos puntualizar, ante todo, con la STS 8 mayo 2013 (recurso 5562/2009, FD 5º) que el que *"...durante la tramitación de un instrumento de planeamiento se varíen las previsiones*

de ordenación inicialmente contempladas, en ningún caso constituye un expediente de vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima, sin que resulte aplicable la doctrina al respecto que arranca de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1961 y 13 de julio de 1965 (Asunto Lemmerz-Werk), que fue objeto de recepción por este Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, artículo 3.1.2). Ocurre que en los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general y singularmente en los de elaboración de instrumentos de urbanismo, la adecuación y oportunidad de las distintas determinaciones -sobre todo de las discrecionales- pueden irse depurando a lo largo de los sucesivos trámites y fases, con las aportaciones en el trámite de información pública, los informes preceptivos de los órganos que han de emitir su parecer, la evaluación ambiental, etc., sin perder de vista que, cuando se trate de un Plan General, como aquí ocurre, el órgano que lo tramita y el que lo aprueba pertenecen a distintas Administraciones. Casi todos los trámites están ordenados a proporcionar a los órganos de aprobación los elementos necesarios para que la decisión a tomar en la disposición reglamentaria sea la más conveniente y adecuada para los intereses generales. En fin, a pesar de que el contenido de los instrumentos en elaboración puedan crear determinadas expectativas subjetivas, la prerregulación en ellos expresada naturalmente no es "definitiva" o "concluyente" y por tanto, el contenido de esos proyectos, si luego no resultan aprobados, no menoscaba los principios de buena fe y la confianza legítima...".

Tercero.- Cuestión netamente distinta a la legitimidad de las modificaciones que las determinaciones puedan sufrir durante los diversos trámites y fases por las que ha de atravesar el procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística es la necesidad de que esas modificaciones deban ser o no sometidas a nuevo trámite de información pública y, sobre esta concreta cuestión, se hace conveniente traer a colación la doctrina jurisprudencial sentada a propósito del derecho de participación que contempla el artículo 105 de nuestra Norma Suprema y su operatividad en el ejercicio de la potestad administrativa de planeamiento.

Es exponente de dicha doctrina, por citar alguna, la STS 7 febrero 2013 (casación 4199/2010), en la que se argumenta lo siguiente: *“Acerca del modo en que opera la legislación estatal en lo relativo al derecho de participación en la elaboración de los planes urbanísticos, la posición de este Tribunal Supremo se encuentra expresada en nuestra sentencia de 9 de diciembre del 2008 (casación 7459/2004), si bien, en el caso allí examinado resultaba de aplicación, por razones temporales, la Ley 6/1998, de 13 de abril, que luego fue sustituida por la Ley 8/2007, y ésta, a su vez, por el Texto Refundido*

aprobado por Decreto Legislativo 2/2008 (seguidamente veremos que la regulación vigente reitera el reconocimiento del derecho a participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas).

Por otra parte, en las sentencias de 20 de septiembre de 2012 (casación 4622/2010) y 11 de octubre de 2012 (casación 4286/2010) tuvimos ocasión de señalar que el artículo 6 de la Ley 6/1998 -también allí era esa la norma aplicable- no impone una concreta técnica urbanística a las Comunidades Autónomas, ni predetermina un único modelo de participación e información ciudadanas, lo que fue puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional en la STC 164/2001 (fundamento undécimo) al pronunciarse sobre su constitucionalidad. Decíamos también en estas sentencias que "... según resulta de la disposición final primera de la propia Ley 6/1998, el derecho que el citado artículo 6 viene a reconocer, en definitiva, el de participación efectiva en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos territoriales, urbanísticos y ambientales, tiene el carácter de norma básica, configuradora de las condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales a tenor de lo dispuesto por el artículo 149.1.1ª de la Constitución".

Actualmente, el derecho de participación se reconoce, incluido entre las condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos, en el artículo 4 del Título I del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, que ha sustituido al mismo artículo de la Ley 8/2007 del Suelo. El artículo 4.e/, tanto de la Ley del Suelo como del Texto Refundido, reconoce entre los derechos del ciudadano el de "participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate". Ese precepto vincula a la legislación urbanística -autonómica- para que garantice la participación pública en los procesos de planeamiento, pero es la regulación autonómica la que ha de concretar la forma en que el derecho de participación se hace efectivo".

Por su parte la STS 18 enero 2013 (casación 4572/2010), con cita de la STS 28 junio 2012 (casación 3013/2010), puntualiza en la materia que estamos tratando que la información pública en el procedimiento de elaboración del planeamiento

urbanístico no es un simple formalismo sino *“un trámite esencial por la especial incidencia que tienen estos planes sobre los ciudadanos”* de modo que *“la omisión o la indebida cumplimentación de tan relevante trámite, en la medida que da lugar a un conocimiento insuficiente del documento finalmente aprobado, conlleva la nulidad de pleno derecho del plan urbanístico en cuestión, que no olvidemos que son normas de rango reglamentario, por lo que únicamente admiten una forma de invalidez: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992”*.

Centrándose en este caso concreto la cuestión suscitada por la mercantil actora, como se infiere de la fundamentación jurídica de su escrito rector, en determinar si era o no necesario reiterar el trámite de información pública tras la segunda aprobación provisional que posibilitara a la recurrente la nueva formulación de alteraciones frente a los cambios introducidos respecto de las determinaciones contenidas en la aprobación inicial y provisional hay que estar, consecuentemente con la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, a lo dispuesto en la legislación autonómica aquí aplicable, constituida por la Ley 7/2002, cuyo artículo 32.3 refiere la reiteración del indicado trámite al supuesto de haberse introducido en el instrumento de planeamiento tras su aprobación inicial modificaciones que *“afecten sustancialmente a determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural”*, lo que resulta acorde con la normativa estatal y doctrina jurisprudencial en la materia y reduce la cuestión suscitada a si ha tenido o no lugar en este caso una afectación sustancial de las indicadas, concepto jurídico indeterminado que la jurisprudencia de la Sala Tercera viene interpretando en el sentido de que los cambios supongan *“(…) la alteración del modelo de planeamiento elegido, al extremo de hacerlo distinto y no solamente diferente en aspectos puntuales y accesorios, que constituya una alteración de la estructura fundamental del planeamiento elaborado, o un nuevo esquema que altere de manera importante y esencial sus líneas y criterios básicos y su propia estructura, pero no (...) cuando las modificaciones afecten a aspectos concretos del plan y no quede afectado el modelo territorial dibujado en él”* [STS 7 de julio de 2011 (casación 868/2008)].

En el mismo sentido se pronuncian las SSTS 14 febrero 2011 (casación 225/06), 21 junio 2013 (casación 2250/2011) y 26 junio 2013 (casación 3340/2010), entre otras.

Dicho lo anterior y como hemos tenido ocasión de destacar en procedimientos en los que se ha esgrimido idéntico motivo de impugnación de tipo formal, para que la modificación merezca la conceptualización o calificación de sustancial es preciso que por

la superficie afectada o por su singular relevancia dentro de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio venga a alterar seriamente el modelo territorial elegido sin que las modificaciones individuales –únicas a las que hace mención la parte actora en el desarrollo del motivo de impugnación que nos ocupa– por muy relevantes que puedan ser, constituyan término de comparación a estos efectos y sin ofrecerse por la recurrente en su escrito rector especificaciones que resultan esenciales a los efectos que nos ocupan, tales como la indicación de la superficie concreta afectada por el cambio de categorización o el porcentaje que dicha superficie representa con relación al ámbito total del instrumento de ordenación, y ello a efectos de poder calibrar si el cambio introducido, por su entidad cualitativa y cuantitativa, constituía una verdadera alteración del modelo de ordenación, lo que, precisamente, lleva a la STS 26 septiembre 2014 (casación 2025/2012) a desechar un motivo de nulidad de tipo formal como el en este caso invocado, si bien referido a un cambio de clasificación del suelo y no de mera categorización.

Cuarto.- Desechados los defectos formales invocados por las consideraciones que han quedado expuestas en el fundamento de derecho que antecede y abordando el examen del fondo del asunto, debe comenzarse por destacar, atendida la naturaleza de las cuestiones controvertidas en la presente litis, que el Tribunal Supremo tiene declarado que *“(...) La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan, como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento. Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público. Esta doctrina tradicional, y consolidada por la jurisprudencia de esta Sala, sobre el ejercicio del "ius variandi" no está exenta de límites. Así, los contornos dentro de los cuales se ha de mover la decisión del planificador son, quizás el más significativo, la proscripción de la arbitrariedad, pues la decisión tiene un carácter discrecional, pero nunca arbitrario, de modo que resultan de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como el control de los hechos determinantes, la motivación y no incurrir en desviación de poder. Además, ha de ajustarse en tal planificación al interés público que constituye el epicentro de toda su actuación, siempre tomando en consideración la función social que constitucionalmente cumple el derecho de propiedad, ex artículo 33.2 de la CE”* (STS 20 abril 2011, dictada en el recurso de casación 1735/2007).

Dentro de los mecanismos de control de la potestad de planeamiento y del *ius variandi* cobra especial relieve, por lo que hace a las cuestiones aquí suscitadas, el de la necesidad de motivación de las determinaciones del planeamiento urbanístico que explicita ahora el Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, al preceptuar en su artículo 3.1 que *“El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve”*, positivizando así lo que en la jurisprudencia venía considerándose requisito de validez en el ejercicio de la potestad aludida.

Pues bien, la STS 14 de junio de 2011 (recurso 3828/2007), en argumentación reiterada en las posteriores SSST 12 de julio de 2012 (recurso 3409/2010) y 20 junio 2014 (recurso 5508/2011) expone al respecto que *“La potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución. Así, entre otras, Sentencias de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que “las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal.*

También se ha afirmado en la jurisprudencia de esta Sala y Sección la necesidad de que el cumplimiento de este requisito teleológico se justifique y motive convenientemente en la memoria del instrumento de planeamiento (sentencia de 20 de octubre de 2003), resultando dicha exigencia de motivación más rigurosa y precisa cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación», constituyendo así la motivación que se contiene en la memoria una garantía primaria frente a la arbitrariedad en las determinaciones del planeamiento.

En parecidos términos se pronuncian, entre otras, las SSTS 30 octubre 2013 (recurso 2258/2010) y 20 junio 2014 (recurso 691/2012) y las que en ellas se citan.

En cuanto al grado de concreción exigible a la motivación, como destaca la STS 20 junio 2014 antes mencionada *“una reiterada jurisprudencia viene a señalar que, cuando se trata de un plan general nuevo o de una revisión del planeamiento en la que los cambios que afectan a todo el término municipal o a una gran parte del mismo, no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta; y que será necesaria una motivación más concreta y detallada a medida que se desciende en la escala de los instrumentos de desarrollo, o cuando se trate de modificaciones puntuales, precisamente por su reducido ámbito de aplicación; así se deduce de nuestras Sentencias de 25 de julio de 2002 (RC 8509/1998), 11 de febrero de 2004 (RC 3515/2001), 26 de enero de 2005 (RC 2199/2002) y 18 de octubre de 2012 (RC 1408/2010)”*, como también presenta especial rigor la exigencia de motivación, como recuerda la STS 3 de octubre de 2013 (casación 1173/2011) cuando se trata de modificaciones que inciden en aspectos sensibles de la ordenación, como son las que afectan a la localización o extensión superficial de zonas verdes o las que impone el carácter reglado de la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección, exigencia de motivación reforzada no proyectable a un supuesto como el aquí examinado, en lo que lo que se discute no es sino la categorización del suelo como no consolidado y parámetros urbanísticos concretos.

Quinto.- Pues bien, sobre las consideraciones generales que han quedado expuestas en el fundamento de derecho que antecede, la correcta resolución de las cuestiones suscitadas en la presente litis aconseja partir de los hechos que pasan a exponerse a continuación, los cuales, además de incontrovertidos, resultan, en todo caso, acreditados en debida forma en base a la documental obrante en autos –cuya autenticidad no ha sido impugnada por ninguna de las partes y con los efectos probatorios, en consecuencia, que determinan los artículos 319 y 326 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de aplicación supletoria en este ámbito jurisdiccional (artículo 4 de la Ley Procesal Civil y Disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)- y a la pericial de D^a Beatriz Aybar Romero, de particular relevancia probatoria en el supuesto sometido a nuestra consideración, dado que no solo ha sido elaborada por perito designado judicialmente –con las debidas garantías de objetividad e imparcialidad que cabe racionalmente inferir del desarrollo de su función por encomienda del órgano jurisdiccional y de la inexistencia de interés alguno o vínculo con las partes- y que ha sido oportunamente sometida a contradicción (pudiendo las partes interesar de la

perito las aclaraciones, explicaciones y ampliaciones oportunas) sino que, además de ello, ofreciendo la perito autora del informe en cuestión una explicación pormenorizada, razonada y exhaustiva de las conclusiones alcanzadas, tras el análisis de la documentación obrante en autos y en los archivos o registros públicos a que se hace mención en los antecedentes del propio informe, no ha sido desvirtuada por algún otro elemento probatorio al que deba conferirse mayor fuerza de convicción:

1º.- La finca a que vienen referidas las determinaciones del planeamiento aquí cuestionadas es la registral 9.237, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 5 de Marbella al Tomo B29860749, Libro 1223, Folio 165, sita en la calle Jabalí nº 18 de la Urbanización Coto del Río, Los Monteros, con una superficie según registro de 5.039,80 metros cuadrados y, según catastro, de 4.590 metros cuadrados (diferencia de superficies que, como expone la perito judicial en su informe, obedece a que la reflejada en el Registro de la Propiedad se encuentra incluida la superficie del vial de acceso al inmueble, cedido al Ayuntamiento en 1997).

2º.- Conforme al primer planeamiento general aplicable en el término municipal de Marbella, Plan General de 1968, aprobado definitivamente mediante Orden Ministerial de 1 de febrero de ese año (aunque no llegó a publicarse tal definitiva aprobación) la actual ARG-RR-9 se clasificaba de suelo rústico (en terminología empleada en la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956).

3º.- Simultáneamente tramitados el Plan Parcial de Ordenación “Los Monteros” y el Proyecto de Ordenación y Urbanización de “Los Monteros, S.A.” (en cuya delimitación no se incluía la parcela objeto de este procedimiento), este último fue aprobado definitivamente el 3 de noviembre de 1970 y publicado el 8 de diciembre del mismo año, en tanto que el Plan Parcial de Ordenación no llegó a aprobarse definitivamente por no resolverse los requerimientos efectuados por parte de la Delegación Provincial, careciendo la parcela objeto de este litigio –entre otras urbanizadas- de todo instrumento de desarrollo de planeamiento o de gestión urbanística hasta la aprobación del Plan General de Ordenación de 1986.

4º.- En el Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella aprobado definitivamente el 3 de junio de 1986 y publicado, previa aprobación del Documento de cumplimiento, en el año 2000, la parcela que nos ocupa (que se incluye –pese a no

contar con un soporte urbanístico, al carecer de los instrumentos de desarrollo correspondientes- junto con las demás de la Urbanización “Los Monteros” y de la Urbanización “Reserva de los Monteros”, en el Polígono de Actuación PA-RR-13 “Los Monteros”, estuvieran o no integradas en el Plan Parcial de Ordenación “Los Monteros” y en el Proyecto de Ordenación y Urbanización antes aludidos) aparece clasificada como Suelo Urbano y calificada en su mayor parte Residencial, con Ordenanza UE-3 (con edificabilidad de 0,40 m²/m²s), si bien quedaba afectada una parte de unos 1.200 m²s por una calificación de Sistema General de Infraestructura de Servicios de Saneamiento, IS.

La ficha de características del PA-RR-13 exigía para la Urbanización de Los Monteros su desarrollo a través de la formalización de Proyecto de Obras de Urbanización –por tratarse de obras de escasa entidad y conforme a lo dispuesto en el artículo 212- y de un Proyecto de Parcelación (en realidad se trataría de un Proyecto de Reparcelación, atendidas las definiciones que de parcelación y de reparcelación ofrecían los artículos 94 y 97 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976), declarándose la innecesariedad de la reparcelación por la Oficina de Planeamiento Urbanístico de Marbella de la Junta de Andalucía.

La zona de parcela calificada como Infraestructura de Saneamiento no figuraba como de cesión obligatoria en la finca del PA RR-13 “Los Monteros”, contemplándose para todo el polígono, en exclusiva, una cesión de 36.351 m²s para áreas libres y de la red viaria grafiada en los plazos de alineación (que, por error, no estaban grafiados en gran parte de la Urbanización), incluyéndose entre los viales objeto de cesión gratuita al Ayuntamiento por parte de las compañías “Los Monteros, S.A.” y “Coto del Río, S.A.” –aceptada por la Comisión de Gobierno, en sesión ordinaria celebrada el 7 de marzo de 1997- el vial de acceso a la parcela nº 18 de la calle Jabalí. Tampoco se preveía mecanismo concreto de obtención de la indicada infraestructura.

5º.- En sesión ordinaria celebrada el 8 de octubre de 1993 el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Marbella aprobó un convenio urbanístico con la entonces propietaria (Coto del Río, S.A.) con el objeto de cambiar la calificación de los terrenos (IS) a UE-3 para que fuera recogida en la Revisión del Plan General entonces en tramitación, haciéndose constar en el indicado convenio que la calificación como IS de parte de la parcela en cuestión obedecía a la existencia misma de una depuradora

en esa fecha en desuso, por haberse conectado la Urbanización directamente a la Red de Saneamiento Integral.

El contenido de dicho convenio no fue incorporado en el acuerdo de aprobación definitiva de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística adoptado el 12 de marzo de 1990, manteniéndose aproximadamente la misma superficie que en el anterior planeamiento de 1986 calificada como uso residencial, con ordenanza de aplicación de vivienda unifamiliar exenta UE-3 y eliminando el IS para, en su lugar, calificar una superficie de 1.243 metros cuadrados de Sistema Local de Áreas Libres.

6º.- El 28 de junio de 1995 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento concedió a la entonces propietaria de la finca registral 9.273 (Nemic Muss, S.L., transmitente de la actual propietaria) licencia de obras para la construcción de vivienda unifamiliar en la parcela nº 18 del PA-RR-13, siendo concedida licencia de primera ocupación en sesión ordinaria celebrada por la Comisión de Gobierno el 6 de septiembre de 1995 y habiéndose ejecutado las obras por debajo de los parámetros establecidos (ocupación, edificabilidad, superficie mínima de parcela edificable, etc), suponiendo una ejecución de un 0,13 m²t/m²s frente a un 0,40 m²t/m²s permitido y afectando en escasa medida a la parte calificada como IS por el PGOU 1986.

7º.- La licencia fue impugnada ante la Sala, dictándose en el procedimiento sustanciado con el número de autos 582/1996 Sentencia el 23 de octubre de 2002 por la que, con estimación del recurso, se anuló la licencia en base, principalmente, a la ineficacia del Plan General de Ordenación Urbanística de 1986 y a la circunstancia de no haber alcanzado la revisión siquiera la aprobación definitiva careciendo, por tanto, la licencia -otorgada al amparo del convenio urbanístico pactado en el seno del expediente de revisión- de la debida cobertura legal.

8º.- Clasificándose los terrenos objeto de esta litis como suelo urbano, con la calificación de residencial, en el Avance del Plan General Urbanístico de Marbella aquí impugnado, en la aprobación inicial de la revisión, efectuada por acuerdo del Pleno de la Corporación, en sesión celebrada el 19 de julio de 2007, la totalidad de la finca registral, a excepción del vial de acceso, se califica como Sistema General de Equipamiento, SG-EQ-CM-6 “Baño de los Monteros”, clasificándose los terrenos como “Urbano Consolidado”.

9°.- Frente a dicha aprobación inicial Glassmore Investments, S.L. formuló alegaciones en el período de exposición pública, invocando la inadecuación de la parcela para localizar un equipamiento de sistema general asociado al Corredor Marítimo y poniendo de manifiesto las posibilidades de regularización –pues la edificación invadía parcialmente terrenos calificados como equipamiento- suprimiendo el equipamiento SG-EQ-6 y calificando como residencial UE-3 la mayor parte de la actual parcela vinculada a la edificación principal existente y buena parte de los jardines y piscina y cediendo, caso de ser estrictamente necesario, una superficie equivalente a los 1.100 metros cuadrados que ocupaba el equipamiento IS sobre la parcela inicial, que podrían ser destinados a Espacios Libres.

10°.- Con ocasión de la Primera Aprobación Provisional por el Pleno de la Corporación, en sesión ordinaria celebrada el 23 de octubre de 2008, se incluyeron los terrenos de Glassmore Investments, S.L., con la categoría de Urbano no Consolidado, en la misma Área de regularización (ARG-RR-9) en la que, finalmente, han sido incluidos con ocasión de la Aprobación Definitiva, también conformada con la parcela colindante a poniente y el vial de acceso a ambas, haciendo coincidir para ambas parcelas la dotación pública de espacios libres con la servidumbre de tránsito que les afecta, completando respecto de la parcela de Glassmore Investments, S.L. la superficie a ceder de espacios libres con el borde de la parcela coincidente con la servidumbre de policía de Arroyo Siete Revueltas que limita la parcela por uno de sus flancos.

11°.- Tras un nuevo período de exposición pública el Pleno del Ayuntamiento acordó, en sesión extraordinaria celebrada el 29 de julio de 2009, una segunda Aprobación Provisional que introducía una nueva configuración y delimitación gráfica de la dotación pública prevista para espacios libres para la ARG-RR-9, cuyo ámbito se circunscribe a la parcela de Glassmore Investments, S.L., con exclusión de la parcela colindante –que pasa a conformar una nueva ARG-13 como Área de Regularización independiente- por reputar el Equipo redactor del Plan que se había producido un error en la delimitación del Área de Regularización indicada, al incluirse una parcela clasificada como suelo urbano consolidado por el Plan General de Ordenación de 1986 con la calificación de UE-3.

Con esta segunda aprobación provisional se reduce la superficie total del Área a poco menos de la mitad, manteniendo la mayoría de las determinaciones previstas

para la gestión y desarrollo, así como la cesión de suelo dotacional público destinado a Espacios Libres, aunque su distribución sí varía, pues al modificarse el área de reparto su morfología se ensancha en paralelo a la costa, retranqueándose 14 metros, de la línea de servidumbre de tránsito de 6 metros a la de servidumbre de protección de 20 metros.

12º.- Aprobada definitivamente la Revisión por Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de 25 de febrero de 2010 el Ayuntamiento de Marbella, en sesión plenaria celebrada el 29 de octubre de 2010, acordó la aprobación inicial de la Modificación de Elementos de la RPGOU relativa a los límites de la zona verde del ámbito ARG-RR-9 “Los Monteros”, en la que se proponía hacer coincidir la forma de afectación de la parcela con el sistema local de áreas libres, sin reducción de su superficie de 1.243 metros cuadrados, haciendo coincidir la misma, al Sur, con la línea de la servidumbre de tránsito del dominio público marítimo terrestre y al Este con una ampliación de la línea de la servidumbre de protección del dominio público hidráulico, uniendo ambas líneas con un acuerdo curvo.

Sexto.- Partiendo de las premisas fácticas que han quedado anteriormente expuestas lo cierto es que, como puntualizan las Administraciones demandadas en sus respectivos escritos de contestación, nos encontramos ante una edificación efectuada al amparo de una licencia declarada ilegal y anulada por esta misma Sala y que se alza en parcela que contiene terrenos calificados como dotacionales para los que no se llevó a cabo en su momento mecanismo de obtención alguno, calificación que se mantiene en la actual revisión, que incorpora parte de la parcela al Sistema de Espacios Libres (resultando improcedente su destino al Sistema Local de Saneamiento, al no ser ya necesaria la depuradora en su momento prevista para la explotación del Saneamiento Integral de la Costa del Sol Occidental desde que la Comunidad Los Monteros efectuara la conexión al Servicio de Saneamiento Integral en el mes de marzo de 1993, como se expone en el informe técnico de 2 de diciembre de 2008 obrante en el ramo de prueba de la parte actora).

Así se expone en la Memoria de ordenación (página 339), en la que se vierten los siguientes argumentos: “ARG-RR-9 “Los Monteros Sur”, ámbito en el que se localiza una vivienda unifamiliar en terrenos calificados por el PGOU de 1986 parte como UE-3 (0,4 m²/m²s) y parte como infraestructura de saneamiento, habiéndose materializado en la totalidad de la parcela una vivienda unifamiliar en tipología UE-3. Por su posición litoral el Nuevo Plan entiende necesario afectar la parcela, aunque

no la edificación, para incorporarla al sistema de espacios libres del litoral previsto. 4. El suelo dotacional a obtener por las Áreas de Regularización (85,11 m2 de suelo dotacional/100 m2 de techo edificable) revela claramente la firme apuesta del Plan general por restituir la calidad de la ciudad desde la salvaguarda pública, social y ambiental de las intervenciones propuestas. Especial relevancia por su escala y posición urbana, presentan las siguientes actuaciones propuestas para la recuperación para el uso y dominio público suelos adyacentes al litoral (suelos incluidos en ARG-RR-5, ARG-RR-6, ARG-RR-7 y ARG-RR-9 y suelos adscritos AA-RR-2 y AA-RR-4)”, puntualizando la Memoria que se trata de “... Áreas de Regularización en las que la edificación materializada ha supuesto recalificaciones (parciales o totales) de suelos con destino a usos públicos previstos en el Plan General del 86...”.

La previsión de uso dotacional del anterior planeamiento y la circunstancia de tratarse de suelo aún pendiente de obtención, reconocida por la propia recurrente en su escrito rector, revelan de por sí la existencia de un déficit dotacional que, junto a las circunstancias anteriormente expuestas de la inexistencia de planeamiento alguno de desarrollo y de ilegalidad de la licencia de obras en su momento otorgada para la construcción de la vivienda unifamiliar que se alza en la parcela, justifican la categorización del suelo como no consolidado, al tratarse de terrenos edificados que carecen de urbanización consolidada porque la existente no comprende todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicas precisas para servir a la edificación existente [artículo 45.2.B).a).1) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía], por más que en este caso concreto no se haya consumido un mayor aprovechamiento urbanístico que el correspondiente, como se puntualiza en la pericial judicial.

Séptimo.- Así pues no solo se cumplen en este caso concreto las exigencias de motivación a que se ha hecho mención en el fundamento de derecho cuarto de la presente Sentencia, sino que las determinaciones afectantes al terreno perteneciente a Glassmore Investments, S.L. aparecen plenamente justificadas y ajustadas a la normativa urbanística aplicable como aparecen, asimismo, suficientemente motivados en la Memoria de ordenación los criterios adoptados para el cumplimiento de los distintos objetivos, entre los que se incluye la normalización de la situación urbanística del Municipio.

Si, como destacan las Sentencias de esta misma Sala de 15 de julio de 2013 (recurso 1073/2010), 22 de julio de 2013 (recurso 703/2010), 31 de julio de 2013 (recurso 1162/2010) y 31 enero 2014 (recurso 1262/2010), entre otras muchas, nuestro

ordenamiento jurídico 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 utilidad pública", entre otras (artículo 3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y artículos 2 y 3.1 del Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo) tales finalidades, 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.

El expresado objetivo de integración se ajusta plenamente a las disposiciones contenidas en el 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- y en el artículo 17 del mismo Cuerpo legal que, tras introducir imperativas reglas sustantivas y estándares de ordenación a que los Planes de ordenación deben ajustarse en todo caso, contempla como supuesto de excepción, en su segundo apartado, la posible exención del cumplimiento de tal obligación en la ordenación de sectores de suelo urbano no consolidado o de suelo urbanizable en que se hayan llevado irregularmente a cabo, total o parcialmente, actuaciones de urbanización y edificación que el Plan General de Ordenación Urbanística declare expresamente compatibles con el modelo urbanístico territorial que adopte, como asimismo resulta tal posibilidad de la previsión contenida en la Disposición Adicional Primera del mismo Cuerpo legal que, a contrario (inciso final del apartado segundo), autoriza que el instrumento de planeamiento determine como compatibles con el modelo urbanístico que se adopte actuaciones de urbanización y subsiguiente edificación en las unidades resultantes ejecutadas de forma clandestina o ilegal en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, al margen de la legislación urbanística en vigor con anterioridad a esa Ley o en contradicción con ella y respecto de las que no sea ya legalmente posible, al tiempo de su entrada en vigor, medida alguna de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden infringido.

Partiendo de la efectiva existencia de disposiciones que proporcionan a la técnica de la normalización la cobertura legal y desde la perspectiva de la necesaria motivación, el apartado 2.2.2 de la Memoria de Ordenación del Plan justifica

extensamente 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 u 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.

Así lo tiene declarado ya esta Sala en las Sentencias de 15, 22 y 31 de julio de 2013 y 31 enero 2014 anteriormente citadas, en las que se incide asimismo en la consideración de que con la revisión no se pretende, simplemente -con contravención de la doctrina jurisprudencial sobre la posible incidencia del ius variandi en situaciones afectadas por pronunciamientos judiciales [SSTS 5 abril 2001 (casación 3655/1996), 31 marzo 2010 (casación 6214/2007) y 20 diciembre 2011 (casación 2245/2010), entre otras]- legalizar actuaciones previamente anuladas o 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 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, supuesto 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".

Octavo.- En cuanto a la eventual vulneración del principio de igualdad en el tratamiento urbanístico de otras parcelas colindantes –y más en concreto, su categorización y calificación- debemos notar que, tratándose de vivienda edificada al amparo de licencia declarada ilegal por resolución judicial firme y en parcela destinada en parte a uso dotacional, como se ha dicho, no puede sustentar la parte actora una lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, porque hubiera sido preciso justificar que no se pretende, por esta vía, amparar situaciones contrarias a la legalidad, como recuerda, por citar alguna, la STS 1 junio 2012 (casación 6215/2008).

En efecto y como argumenta la Sentencia aludida “... no puede alegarse una infracción de la igualdad para, al socaire de tal denuncia, amparar y consolidar situaciones contrarias a la legalidad. En este sentido, hemos declarado en Sentencia de 14 de julio de 2011 (recurso de casación nº 3651/2007) que " el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un "imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad" o "igualdad contra Ley" (por todos, Autos del Tribunal Constitucional 651/1985, de 2 de octubre y 376/1996, de 16 de diciembre), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no "puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (Sentencias del Tribunal Constitucional 181/2006, de 19 de junio, FJ 3 ; 154/2003, de 17 de julio , FJ 3, 88/2003, de 19 de mayo, FJ 6) y 85/2003, de 8 de mayo , FJ 5)".

Pero es que, además de ello, exponiéndose en la pericial judicial que la parcela hoy identificada como ARG-RR-9 junto con otras treinta y nueve parcelas catastrales, a diferencia del resto de parcelas de la Urbanización Los Monteros, no se incluyeron en la delimitación del Plan Parcial de Ordenación, en el Proyecto de Urbanización de los Monteros, S.A. ni en la posterior modificación del Plan Parcial, careciendo de todo instrumento de desarrollo de planeamiento o de gestión, tampoco ofrece la recurrente términos comparativos válidos, habida cuenta que, centrada la queja en la parcela colindante que, junto con la perteneciente a la actora, conformaba inicialmente el Área de Regularización, dicha parcela fue excluida por constatare la existencia de un error en la delimitación, al tratarse de parcela clasificada por el Plan General de Ordenación Urbanística de 1986 como suelo urbano consolidado con la calificación de UE-3, lo que justificó la toma en consideración de las alegaciones formuladas en tal sentido (documento nº 1 del escrito de contestación de la Junta de Andalucía) y la redelimitación del ARG-RR-9.

Hay que recordar que en los terrenos de la ahora recurrente la edificación se ejecutó con parcial invasión de suelo destinado a Sistemas Generales y al amparo de una licencia declarada ilegal, circunstancias las aludidas que no justifica la demandante concurran en las demás parcelas de la Urbanización Los Monteros.

Noveno.- En cuanto a las cesiones de viales a que se hace mención por la demandante e igualmente aludidas en la pericial judicial, como destaca la Sentencia dictada por esta misma Sala en fecha 14 de junio de 2013 (recurso 645/2010) *“OCTAVO .- Que como consecuencia del precitado convenio la parte recurrente haya realizado cesiones y abonado cantidades a la Administración no empece la legalidad del Plan, que tampoco se ve enturbiada por las dificultades que pueda haber, a la hora de gestionar el plan, para recobrar la dotación de espacios públicos.*

El propio PGOU, en su artículo 10.3.12, bajo la rúbrica "Régimen de derechos y deberes del Suelo Urbano no consolidado incluido en áreas de regularización", prevé la posibilidad de excluir cesiones y tener en cuenta lo ya abonado, al tratar en su n ° 3 de los gastos de la reparcelación económica vinculados al proceso de normalización para la válida patrimonialización del aprovechamiento urbanístico reconocido por este Plan en cada una de las parcelas edificables del área de regularización, aun cuando se encuentre ya materializado, comprenderá todos los necesarios para proceder a satisfacer los deberes urbanísticos pendientes de cumplimentar. En concreto, se entienden incluidos los siguientes conceptos:

a. Las compensaciones económicas sustitutivas que deban percibir los titulares de terrenos calificados en este Plan con destino de usos públicos en el ámbito del área de regularización cuando no puedan ser adjudicatarios de parcelas resultantes con aprovechamientos lucrativos en el proyecto de reparcelación.

No obstante, no se integrarán entre los costes de compensación económica los correspondientes a los terrenos calificados con destino público que en el interior del ámbito de la actuación se encuentren ya cedidos al Ayuntamiento de modo formal, aun cuando no haya sido aceptada, o, incluso, cuando la citada cesión obligatoria pueda obtenerse de modo gratuita en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 30 del Real Decreto 1093/1997 tras la tramitación e emisión de la correspondiente certificación prevista en el artículo 31 del mismo.

b. Las compensaciones económicas dirigidas a financiar la adquisición de los terrenos con usos públicos que estando excluidos de las áreas de regularización se encuentran adscritos a las mismas a efectos de gestión por integrarse en el mismo área de reparto y que se corresponden con los excesos de aprovechamientos descontados el porcentaje en el que se fija el derecho de recuperación de plusvalías perteneciente a la Administración.

c. La compensación económica sustitutiva del deber de cesión de parcelas edificables correspondiente a la Administración en concepto de recuperación de plusvalías sin perjuicio del reconocimiento, en su caso, del derecho a la imputación de las cantidades anteriormente satisfechas efectivamente al Ayuntamiento por el promotor de la actuación irregular por este mismo concepto..."

Y también, en ejecución del planeamiento, el artículo 10.3.13, contempla la posibilidad de la "Declaración de innecesiedad de reparcelación en áreas de regularización", diciendo:

"2. Para reconocer la procedencia de la declaración de innecesiedad de la reparcelación, será requisito concurrente conjuntamente con el resto de exigencias establecidas en cada uno de los apartados anteriores, el cumplimiento del deber de compensación económica a favor del Ayuntamiento correspondiente a la imposibilidad de materializarse la cesión de suelo edificable derivado del derecho de la Administración Municipal de participación de las plusvalías que genere la acción pública en materia de ordenación urbanística.

El Ayuntamiento en el expediente de declaración de innecesiedad a la vista de los antecedentes administrativos deberá imputar como parte de la cantidad resultante de esta compensación económica sustitutiva aquel importe que, en su caso, el promotor originario causante de la actuación irregular hubiese ingresado de modo efectivo en la hacienda municipal a favor del propio Ayuntamiento por este mismo concepto".

De este modo y como afirma el Letrado de la Junta de Andalucía en su escrito de contestación la inclusión del suelo en el ámbito de un Área de Regularización no comporta necesariamente la imposición de todas las obligaciones urbanísticas correspondientes a suelo urbano no consolidado, limitándose el alcance de los deberes al cumplimiento de las obligaciones pendientes, posibilitando al propio tiempo la

cesión pendiente del suelo dotacional (como, de hecho, propuso la propia demandante en las alegaciones formuladas frente a la aprobación inicial).

Décimo.- Resta por significar que excede del objeto del presente procedimiento el eventual resarcimiento de los daños y perjuicios dimanantes de la aprobación de la revisión del planeamiento aquí combatida a cuyo efecto, además, no suministra siquiera la demandante en su escrito rector los elementos necesarios para la declaración y exacción de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que pretende diferir al período de ejecución de Sentencia, además de contemplar la Normativa Urbanística de modo expreso, en su artículo 4.2.4, la posibilidad de una reducción de la contribución de los propietarios a las cargas y/o una compensación económica cuando la actividad de ejecución no sea previsiblemente rentable por resultar el coste de las cargas igual o superior al rendimiento del aprovechamiento lucrativo materizable en ellas (como en este caso y según la pericial judicial practicada, acontece) y siendo cuestión que pertenece a la fase de ejecución del planeamiento, asimismo, las eventuales indemnizaciones o compensaciones que puedan instarse por la circunstancia, expuesta en la pericial judicial, de que se hagan recaer sobre una sola parcela las consecuencias dimanantes de una cesión obligatoria de áreas libres que, con anterioridad, afectaba a todas las que conformaban el Polígono de Actuación.

Debemos, igualmente, puntualizar que no habiéndose vertido en el escrito de demanda, propiamente, pretensión autónoma concerniente a la delimitación gráfica de la dotación de áreas libres –pues lo relativo a dicho concreto extremo aparece en el suplico del escrito rector indisolublemente ligado con las determinaciones de la primera aprobación provisional, que incluía en el Área de Regularización otra parcela- no cabe entrar aquí en la oportunidad o no de la forma de distribuir la superficie afectada cuestión que, por lo demás, ha justificado, precisamente, la tramitación de una Modificación Puntual de elementos del ARG.RR-9.

Undécimo.- Las consideraciones que anteceden imponen, necesariamente, la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, sin estimarse que concurren méritos para la imposición de las costas procesales causadas.

Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a María Dolores Fernández Pérez, en representación de GLASSMORE INVESTMENTS, S.L., contra las Ordenes de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía de fechas 25 de febrero y 7 de mayo de 2010, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación en los términos prevenidos en la Ley jurisdiccional, que se preparará ante esta misma Sala, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos, en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, el Presidente de la Sala D.Manuel López Agulló.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-