

MARÍA JESÚS PERA BAJO, LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA DE LA SECCIÓN QUINTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO.
RECURSO CASACION núm.: 3081/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. José Juan Suay Rincón dictado la siguiente:

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera
Bajo

**Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1327/2016**

Excmos. Sres.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. José Juan Suay Rincón

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En Madrid, a 7 de junio de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3081/2015, interpuesto por la entidad Glassmore Investments, S.L., representada por la procuradora doña Blanca Berriatua Horta y asistida de letrado, contra la Sentencia nº 1879/2015 dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 20 de julio de 2015, recaído en el recurso nº 804/2010, sobre urbanismo; habiendo comparecido como parte recurrida el Exmo. Ayuntamiento de Marbella, representado por el procurador don Antonio Ortega Fuentes y asistido de letrado; y la Junta de Andalucía, representada y asistida por la letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Juan Suay Rincón.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, sede en Málaga, dictó Sentencia de fecha 20 de julio de 2015, por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso administrativo nº 804/2010 interpuesto por la entidad Glassmore Investments, S.L. contra las Órdenes de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de febrero y 7 de mayo de 2010, por las que se aprobó la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella y se dispuso la publicación de la Normativa Urbanística de dicha Revisión. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada esta resolución a las partes, por la entidad recurrente se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado mediante diligencia de la Sala de instancia de fecha 16 de septiembre de 2015, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (Glassmore Investments, S.L.) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y formuló en fecha 4 de noviembre de 2015 su escrito de interposición del recurso, en el cual, una vez expuestos los motivos de casación que estimó procedentes, vino a interesar el dictado de una sentencia por la que, integrándose los hechos referidos en dicho escrito, se estimaran los motivos de casación expuestos, se casara y anulara la sentencia recurrida, resolviéndose conforme a lo solicitado en el escrito de demanda.

CUARTO.- Por providencia de la Sala, de fecha 13 de enero de 2016, se acordó admitir a trámite el recurso de casación interpuesto, ordenándose por diligencia de fecha 9 de febrero de 2016 entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (Junta de Andalucía y Excmo. Ayuntamiento de Marbella), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo. Siendo evacuado el trámite conferido por la Junta de Andalucía, mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2016, solicitó a la Sala la desestimación del recurso por carencia sobrevenida de lo que constituía su objeto, sin imposición de costas. Por diligencia de fecha 11

de abril se declaró caducado el trámite de oposición concedido al Ayuntamiento de Marbella.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 20 de julio de 2015, por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso administrativo nº 804/2010 interpuesto por la entidad Glassmore Investments, S.L. contra las Órdenes de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, de fecha 25 de febrero y 7 de mayo de 2010, por las que se aprobó la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella y se dispuso la publicación de la Normativa Urbanística de dicha Revisión.

SEGUNDO.- Expuesto en su FD 1º el objeto del recurso contencioso-administrativo y los motivos de impugnación, la sentencia impugnada comienza en su FD 2º con el análisis de los defectos de carácter formal. Tras recordar la viabilidad de las alteraciones del plan durante el curso de su tramitación, con base en nuestra jurisprudencia (Sentencia de 8 de mayo de 2013 RC 5562/2009), se tiene por cuestión distinta la más puntual atinente a la exigibilidad de la práctica de una nueva información pública a resultados de tales alteraciones. Su examen se acomete en el siguiente FD 3º, en el que se rechaza la pertinencia de realizar el indicado trámite en el supuesto de autos, con base también en nuestra jurisprudencia: no existe un único modelo de participación (Sentencia de 7 de febrero de 2013 RC 4199/2010 y las que en ellas se citan), y aunque la información pública se considera un trámite esencial (Sentencia de 18 de enero de 2013 RC 4572/2010), la realización de una segunda depende ante todo que sea sustancial la alteración del plan, y a tal efecto lo que procede es verificar si concierne al modelo territorial escogido (alteración de la estructura fundamental del plan, introducción de un nuevo esquema de sus líneas y criterios básicos), lo que no ha quedado acreditado en el caso:



<<... 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.>>

Esclarecida esta primera controversia, los restantes fundamentos se encaminan al examen de la cuestión de fondo y se comienza a tal fin (FD 4º) por recordar que la potestad de planeamiento no está exenta de límites, entre los que el más significativo quizás sea la proscripción de la arbitrariedad, y desde esta perspectiva cobra especial relieve la necesidad de motivación y el grado que resulta exigible en cada caso. Sobre la base así de los hechos concurrentes que a continuación se exponen (FD 5º), unos hechos no solo incontrovertidos, sino además acreditados en debida forma, tanto en la documental obrante en los autos como en la prueba pericial de particular relevancia probatoria, no solo por haber sido elaborada por perito designado judicialmente sino también por la explicación pormenorizada, razonada y exhaustiva que formula de las conclusiones alcanzadas, ya en el siguiente FD 6º la Sala de instancia viene a sentar la siguiente afirmación:

<<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 impropio 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 del Plan. De tal manera:

<<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.>>

De este modo, no sólo se cumplen las exigencias de motivación, sino que las determinaciones controvertidas en los autos aparecen plenamente justificadas y ajustadas a la normativa urbanística aplicable (FD 7º). Existe cobertura legal para servirse de la técnica de la normalización y el plan justifica extensamente su finalidad normalizadora, rechazándose que lo que se pretende sea la legalización de actuaciones anuladas previamente sino la necesidad de dotar de ordenación a una ciudad entera ante la indisciplina urbanística generalizada:

<<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, presupuesto este en cuya falta, como es suficientemente conocido, se basaron por lo común los pronunciamientos de esta Sala al anular licencias entonces otorgadas, y que, justamente, viene a suministrar la nueva ordenación, llenando así los vacíos entonces observados".>>

Tampoco ha lugar a la invocación del principio de igualdad (FD 8º), tratándose el caso de una vivienda edificada al amparo de licencia declarada ilegal por resolución judicial firme, puesto que no cabe propugnar la igualdad en la ilegalidad y no se ofrecen términos comparativos válidos. Tampoco se acepta el alegato relativo a la cesión de viales que formula demanda (FD 9º). Ni ha lugar a un pronunciamiento de carácter indemnizatorio, así como tampoco cabe cuestionar la delimitación gráfica de la dotación de áreas libres que efectúa el plan.

Por virtud de cuanto antecede, en suma, el recurso contencioso-administrativo resultó desestimado, sin imposición de condena en costas (FD 11º).

TERCERO.- La entidad recurrente en la instancia fundamenta ahora su recurso, con base en los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el nº 1, letra d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

a) Por infracción del artículo 9 CE, en relación con los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

b) Por infracción de los artículos 1.1, 9.2 y 14 CE en relación con el derecho a la igualdad. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

c) Por infracción del artículo 33 CE. Consecuencias en relación con la propiedad del suelo. Infracción de la jurisprudencia que se cita.

d) Por infracción de los artículos 9.3 CE en relación con el artículo 53.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en relación con los principios de proporcionalidad y la interdicción de la arbitrariedad.

CUARTO.- No contestaremos, sin embargo, de forma expresa a los motivos de impugnación cuyo enjuiciamiento correspondería efectuar en este trance, pues la Orden de 25 de febrero de 2010, del Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía -por la que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella, con la reserva de la subsanación de las deficiencias observadas en el instrumento de planeamiento-, y la posterior Orden de 7 de mayo de 2010, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la misma Junta de Andalucía -por la que se dispuso la publicación de la Normativa Urbanística de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, aprobada por Orden antes citada de 25 de febrero de 2010-, han sido anuladas por recientes 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, respectivamente, en los RC 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014, cuyos fundamentos de anulación procedemos a reiterar de forma muy resumida.

A) En nuestra Sentencia de 27 de octubre de 2015 (RC 313/2014) vinimos a cuestionar la finalidad perseguida que se invoca para justificar las determinaciones de ordenación incorporadas al planeamiento impugnado:

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

"Se olvida, con tal actuación, que, a diferencia del sistema tradicional, que se contenía en el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (LRJCA56)" (...) "la vigente Ley 28/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA), dando un giro trascendental, proclama, en el artículo 103.1 que *"la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de éste orden jurisdiccional"*

"No resulta de recibo pretender aislar o blindar jurídicamente situaciones de infracción judicialmente declaradas al socaire de un nuevo —e incluso integral y completo— planeamiento frente a la potencialidad jurídica de una resolución judicial"

"No resulta posible, pues, compatibilizar la normalización (vía obtención dotacional) sin tomar en consideración, con toda su potencialidad y eficacia, las nulidades jurisdiccionalmente declaradas, se insiste, no resulta posible legalización alguna, en función —sin más— del nuevo planeamiento"

"El cometido de todo plan consiste en la consecución de una ordenación racional del espacio físico comprendido dentro de su respectivo ámbito" (...) 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".

"Atendiendo 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:

"Si que es cierto que, en determinados supuestos, no se realizaron todas las cesiones de obligado cumplimiento, o, si las realizadas lo fueron de forma deficiente, ello fue, en todo caso, imputable no sólo a la ilegalidad de las licencias concedidas, sino también a la deficiente gestión en el control de que lo construido, en la realidad, al menos, se ajustaba a lo indebidamente autorizado. Imputación que, obviamente, no excluye la de los iniciales promotores de las edificaciones"

"En tal situación, la configuración en el planeamiento del concepto de SUNC Transitorio (caracterizado por tratarse de un proceso o tránsito de ejecución hacia el complemento de dotaciones), no previsto expresamente en la LOUA, con el que delimitar situaciones como las descritas, y con las consecuencias que ello implica, se nos presenta como contraria a la jurisprudencia de esta Sala".

"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".

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".

"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".

"Esta atribución de cargas a los no propietarios rompe con el estatuto de la propiedad inmobiliaria, pues 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:

"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">>.

B) También en nuestra Sentencia de 27 de octubre de 2015 (RC 2180/2014), en relación con la exigencia de incorporar al plan un estudio de sostenibilidad económica, vinimos a agregar:

<<"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 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".

"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".

"Acreditada la ausencia del informe, procede analizar, si el mismo, a la vista de las determinaciones concretas del instrumento de ordenación litigioso resulta exigible. Ya hemos señalado, que su necesidad se conecta con las operaciones que el artículo 14.1 en sus dos apartados, y el 14.2 del texto refundido de 2008, denomina actuaciones de transformación urbanística, incluyendo las actuaciones de dotación y especificando el contenido de las actuaciones de urbanización. Siendo esto así, basta la lectura de la propia memoria del plan y del adecuado entendimiento de los denominados mecanismos de "normalización que incorpora, para comprobar que existen múltiples actuaciones encuadrables tanto, en aquellas de urbanización, que tienen por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, como en las actuaciones de dotación, encaminadas a incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad que ilegalmente se habían materializado".

"Pudiera pensarse, aunque ya hemos diferenciado ambos documentos, que el informe de sostenibilidad se encuentra incorporado en el estudio económico financiero, sin embargo, basta la lectura de este documento para comprobar, sin necesidad de un estudio más detallado, que no se cumplen en el mismo las finalidades perseguidas por el informe de sostenibilidad económica, ni se ajusta a su obligatorio contenido, ni contiene una sola referencia a la capacidad económica del municipio de hacer frente al coste económico, que habrá de derivarse de la nueva ordenación incorporada en cada una de las nuevas determinaciones que el plan incorpora, determinaciones que, como hemos señalado, comportan la puesta en marcha de servicios y dotaciones, infraestructuras y sistemas, cuya incidencia desde el punto de vista económico, no se afronta mínimamente, limitándose a su cuantificación sin ningún tipo de justificación y en forma global para el conjunto de la ejecución del planeamiento".>>

C) En fin, en nuestra Sentencia de 28 de octubre de 2015 (RC 1346/2014), a propósito de la también preceptiva evaluación ambiental estratégica, señalábamos igualmente:

<<"El hecho de que se haya elaborado un EIA que pueda considerarse respetuoso de las exigencias del Decreto regional 292/95, de 12 de diciembre -y, por ende, de la Ley andaluza 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental-, es decir, el que se hubieran cumplido tales requisitos, deja imprejuzgada la cuestión nuclear que plantea ahora la recurrente en cuanto a la observancia de la Ley 9/2006 y, en particular, de sus artículos 8.1 y Anexo I, en relación con los artículos 5.1, 9.1.b) y Anexo I, letra h) de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001".

"La sentencia (...) centra sus esfuerzos dialécticos en tratar de demostrar - infructuosamente, a nuestro juicio- que los diferentes epígrafes en que se divide el informe emitido se corresponden, aunque con otras denominaciones, con los aspectos de la EAE exigidos por la legislación estatal y de la Unión Europea"

"El EIA que consta en el expediente de elaboración, (...) 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".

"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* (...), examen comparativo que en el EIA brilla completamente por su ausencia".

"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".

"Los fundamentos que informan tal directiva son el principio de cautela y la necesidad de protección del medio ambiente a través de la integración de esta componente en las políticas y actividades sectoriales".

"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*" (...), el documento ambiental que se hubiera podido emitir no podría, dada la situación preexistente, alcanzar la finalidad que le es propia">>.

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

QUINTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto conlleva que no formulemos expresa condena al pago de las costas causadas 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.

SEXTO.- 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 Sentencias de 27 (2) y 28 de octubre de 2015, dictadas en los RRCC 313/2014, 2180/2014 y 1346/2014, cuyos fundamentos de anulación hemos reiterado, de forma resumida, en la presente sentencia, así como en la Sentencia de 29 de octubre de 2015, dictada en el RC 805/2014.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- Declarar haber lugar al Recurso de Casación nº 3081/2015 interpuesto por la entidad Glassmore Investments, S.L. contra la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Málaga, en fecha 20 de julio de 2015, en el Recurso Contencioso-administrativo nº 804/2010.

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

3º.- Que debemos estimar el Recurso Contencioso-administrativo nº 804/2010, formulado por la entidad Glassmore Investments, S.L. 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.

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

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernández Valverde

José Juan Suay Rincón

César Tolosa Tribeño



Francisco José Navarro Sanchís Jesús Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y López

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ JUAN SUAY RINCÓN, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.