

**SENTENCIA N° 2391/2014**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**RECURSO N° 698/2010**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES**

PRESIDENTE:

D. MANUEL LOPEZ AGULLO

MAGISTRADOS:

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

D<sup>a</sup> ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D<sup>a</sup> TERESA GÓMEZ PASTOR

D. SANTIAGO CRUZ GOMEZ

D<sup>a</sup>. SOLEDAD GAMO SERRANO

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

D<sup>a</sup>. BELEN SANCHEZ VALLEJO

D. JOSÉ BAENA DE TENA

En la ciudad de Málaga, a veintiocho de noviembre de dos mil catorce.

Visto por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso contencioso-administrativo número 698/10, en el que son parte, de una como recurrente, la entidad KAMPINAS, S.L., representada por el Procurador D. José Antonio Carrión Calle, y por la parte demandada, la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, representada por la Letrada D<sup>a</sup>. Ana Parody Villas. Es parte codemandada el Ayuntamiento de Marbella, representado por el Procurador D. Avelino Barrionuevo Gener.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Baena de Tena.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la referida representación se presentó escrito interponiendo recurso

contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería demandada de fecha 25 de febrero de 2010, por la que se aprobó la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella.

SEGUNDO.- Teniendo por interpuesto el recurso, se acordó su tramitación conforme a las normas establecidas para el procedimiento en primera o única instancia en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, habiéndose presentado en tiempo y forma la demanda y su contestación, y sin haberse acordado el recibimiento del pleito a prueba, la celebración de vista ni la formulación de conclusiones escritas, quedaron conclusos los autos para sentencia y pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto. Su cuantía es indeterminada.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad actora es propietaria de las fincas que se integran en el Sector SUNC-SP-6 del PGOU de Marbella e impugna el Plan en cuanto que su desarrollo y ejecución de la ordenación, por lo que a dicho sector se refiere, está sujeta a informes relacionados con el yacimiento arqueológico Y-19 y a la previsión de la carga suplementaria de 50 euros por unidad de aprovechamiento del art. 10.3.5.f) de las normas del PGOU, y a la carga de 77 euros por unidad de aprovechamiento del art. 12.1.8 de las mismas.

SEGUNDO.- Antes de considerar los anteriores extremos se ha de traer a colación, atendiendo, ante todo, a la posible arbitrariedad de la revisión aprobada, la doctrina del Tribunal Supremo sobre la distinción de las revisiones y modificaciones de los Planes, que son operaciones por completo diferentes, y así la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1988, recogida en la de 29 de mayo de 2009, señala las siguientes diferencias: a) en cuanto a la finalidad perseguida la revisión supone un examen total del texto objeto de ella a fin de verificar si el mismo se ajusta a la realidad, mientras que en la modificación se trata de corregir alguno o algunos de los elementos del Plan permaneciendo la subsistencia de éste que no es sustituido por otro como en el caso anterior; b) la revisión no implica necesariamente alteración, pues una vez verificada puede llegarse a la conclusión de que el texto está de acuerdo con la realidad vigente aunque hayan pasado varios o muchos años; por el contrario en la modificación se hace ineludible adecuar la ordenación urbanística a las exigencias de la realidad, todo ello porque el urbanismo no es totalmente estático sino dinámico y operativo; c) en cuanto al procedimiento, la revisión se ajustará a los mismos trámites que la formación al igual que la modificación, pero aquélla sólo se dará respecto a los Planes Generales y programas de actuación mientras la Modificación puede tener lugar respecto a Planes, Programas, Normas y Ordenanzas; d) el procedimiento complejo arbitrado por el legislador para la elaboración de los Planes es para que sus distintas fases sean algo más que ritos que sólo sirvan para complicar el procedimiento, ya que lógicamente están pensadas para una mayor garantía en la obtención de un final óptimo corrigiendo o mejorando los errores iniciales. Tratándose, pues, el acto impugnado de una revisión del Plan, insistiendo en la bondad legal de su motivación, se ha de poner de relieve, como se hace en la sentencia

del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 2007, que la intensidad de la motivación está relacionada con la entidad del cambio que se efectúa y que la jurisprudencia ha declarado que la motivación general es más que suficiente cuando se trata de una revisión, que no tiene porqué descender al detalle, lo cual es propio de la modificación.

También se ha de recordar que, como tiene reiteradamente declarado esta Sala, la potestad administrativa de planeamiento comprende el de su reforma porque la naturaleza normativa de los planes y la propia necesidad de adaptarlos a las exigencias del interés público, justifican sobradamente el "ius variandi" reconocido a la Administración. Ello puede plantear el problema de la situación de los propietarios ante la modificación del planeamiento, puesto que los Planes perfilan la ordenación territorial en atención a las demandas del interés público, siendo de notar que tal ordenación delimita, a su vez, el derecho de propiedad, al implicar de modo directo la clasificación y calificación del suelo al estatuto jurídico de la propiedad. Este carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria determina que el contenido y modalidades de la misma habrá de ser el emanado de la ordenación urbanística, cuya variación o modificación no puede ser obstaculizada por los derechos de los propietarios, aunque, en su caso, puedan dar origen a indemnización. Tal "ius variandi", precisamente respecto de la atribución al suelo de una determinada cualidad aparece caracterizado por la discrecionalidad en su determinación, aunque ésta en ningún caso puede ser producto de la arbitrariedad -artículo 9.3 de la Constitución-, estando sometida tal clasificación a las exigencias de racionalidad en estrecha conexión con el interés público.

El ensombrecimiento de la corrección de la actividad administrativa tiene que basarse, por tanto, en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, ha actuado al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, o con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones.

TERCERO.- Partiendo de la base de que el art. 113 de la Ley 7/02, de Ordenación Urbanística de Andalucía, impone a la propiedad del suelo, con carácter real, la carga del levantamiento de la parte proporcional de todos los costes de urbanización correspondientes, en este caso, el art. 10.3.5. de las normas del Plan impone deberes vinculados al proceso de transformación urbanística en los suelos urbanos no consolidados, en el ámbito de los sectores y áreas de reforma interior en los que el Plan establezca o prevenga la delimitación de unidades de ejecución. En el caso de autos (letra f) los de costear la urbanización, incluyendo, suplementariamente, la financiación, en la parte proporcional que corresponda a los diversos sectores, la ampliación y reforzamiento de las redes generales de la ciudad exteriores a los mismos, garantizando, así, la integración y conexión de estos ámbitos y la adecuada funcionalidad de dichas redes a las demandas que generan estas actuaciones urbanísticas de nueva urbanización en esa categoría de suelo. Obligación que cifra en 50 euros por unidad de aprovechamiento urbanístico

Por su parte, el art. 12.1.8 de la misma normativa, con el fin de asegurar una distribución proporcional de costear las infraestructuras exteriores entre todos los suelos urbanizables con delimitación sectorial, establece una cuota de urbanización en esta financiación de 77 euros por unidad de aprovechamiento urbanístico.

CUARTO.- En cuanto a la anterior gestión del sistema de actuación, por la inclusión de esos suelos en el proceso urbanizador y edificatorio a desarrollar en una unidad de ejecución, el perito nombrado por este Tribunal coincide con la prueba pericial que acompañó a la demanda al afirmar, en suma, que las cargas suplementarias del nuevo PGOU de Marbella no se ajustan a las anteriores prescripciones en cuanto a la equidistribución de beneficios y cargas, lo que, a la vez, coincide con el argumento en el que se basa la impugnación de la parte actora. Pues, en concreto, esas cantidades de 50 y 77 euros por unidad de aprovechamiento resultan de los cálculos que se contienen en la Memoria de Ordenación del Plan General, alcanzando los distintos conceptos repercutibles en la ejecución de las infraestructuras exteriores la suma de 222.794.661 euros, correspondiendo al suelo urbano no consolidado el 27'37%, al suelo urbanizable sectorizado y ordenado el 56'12 % y al suelo urbanizable no sectorizado el 16'51% restante. En ningún caso, según el perito, se indica cuales fueran las actuaciones repercutibles a cada categoría, es decir, al sistema general viario, de espacios libres, dotacional, infraestructura de ciclo del agua así como de la eléctrica y otras infraestructuras, lo que permite incluir en estos conceptos de cargas externas numerosas actuaciones en suelo urbano consolidado y en suelos con fines de regularización o revitalización del no consolidado que experimentarían mejoras en dicho suelo sin financiar ni haber financiado ninguna de esas actuaciones, produciéndose una suerte de parcelación económica aplicada a un área de reparto cuasiuniversal, no delimitada formalmente y que abarca suelos de las más diversas categorías, entre ellas algunos que en el PGOU de 1986 tenían la consideración de urbanos consolidados.

Llama la atención de los peritos el hecho de que algunas de las obras y actuaciones proyectadas no guarden relación alguna con la razón de estas cargas, cual es la de ampliar y reforzar la estructura general de la ciudad, garantizando, así, la integración de las áreas y sectores en la malla urbana y su adecuada funcionalidad al quedar cubiertas las demandas que generan la dimensión, densidad e intensidad de uso de las nuevas actuaciones urbanísticas, que, en realidad benefician a los propietarios de los suelos urbanos consolidados, o sea, a la ciudad existente y ajena a futuras actuaciones de transformación urbanística. Así, encuentran los peritos indebido que la mejora del viario pueda convertirse en un cajón de sastre (sic) para reparar el viario existente con cargo al nuevo aprovechamiento generado pues el presupuesto previsto únicamente contribuiría a la reparación del viario existente pero no a *ampliar y reforzar la estructura general de la ciudad, garantizando la integración de las áreas y sectores en la malla urbana.*

Por otra parte, incidiendo en lo anteriormente dicho, la exclusión que se proyecta de las áreas de regularización, la de incremento de aprovechamiento y los ámbitos de ordenación de mantenimiento, provocaría que los nuevos espacios libres proyectados en dichos ámbitos quedarán financiados por las nuevas áreas de crecimiento en suelo urbanizable y el resto de áreas de crecimiento en suelo urbano no consolidado, haciendo que la repercusión sobre las demás se haga mucho mayor y sin que la referida exclusión esté justificada.

Asimismo coinciden los peritos en que las actuaciones de renovación de la red de tuberías principales existentes carece de justificación, con la particularidad de que el mantenimiento de tales redes es responsabilidad del municipio. No se indica, por otra parte, donde son necesarias las actuaciones de renovación y ampliación de capacidad de la red de colectores generales urbanos existentes, ni por qué sector están motivadas.

Para el perito judicial no es concebible que una mejora para riego de campos de golf y zonas verdes mediante infraestructuras para la reutilización del agua depurada haya de ser incluida como una carga externa de las áreas de crecimiento de la ciudad que nada

tienen que ver con el riego de dichos campos de golf y zonas verdes. Lo mismo pasa con el soterramiento las infraestructuras eléctricas pues el soterramiento de las líneas aéreas lo van a sufragar nuevos vecinos, los que llegarían de la mano del Plan General en beneficio de otros vecinos ya asentados. Por otra parte, dicho soterramiento no se trataría de un refuerzo necesario de las líneas existentes sino de una sustitución de la misma.

En suma, concluye el informe pericial que el Plan impugnado supone una importante fractura de uno de los principios básicos del urbanismo: el justo reparto de beneficios y cargas derivados del planeamiento, contraviniendo, a su juicio, las previsiones del art. 49 de la LOUA que, bajo el epígrafe “Principios Generales del Régimen Urbanístico Legal del Suelo, establece en su apartado 2 que, en los suelos clasificados como urbano no consolidado o urbanizable ordenado, la participación de la comunidad en el aprovechamiento generado por la ordenación urbanística y el reparto entre los propietarios afectados por ésta de las cargas y los costes de la urbanización precisa para su materialización, así como del aprovechamiento susceptible de apropiación, se producen en la forma y los términos establecidos en esta Ley. En todo caso (apartado a), este reparto debe producirse, mediante el instrumento de equidistribución que corresponda, respecto de una comunidad de referencia que, como mínimo, debe tener características y dimensiones suficientes en función de la actividad de ejecución de que se trate.

Así pues, según la misma prueba, la asignación de las referidas cargas suplementarias no se produce en el seno de un instrumento de equidistribución sino que se aplica lineal y directamente a alguno tipo de suelos en proporciones no desveladas según su categoría y, esta ausencia, supone una irregularidad que contraviene lo establecido en el art. 49 de la LOUA, por cuanto supone una reparcelación cuasi universal no delimitada cuando, entiende, que las cargas y su reparto, por exigencia legal, ha de hacerse en el seno de áreas de referencia y éstas han de ser las áreas de reparto. La asignación de las cargas externas a un sector de forma similar en todo el término municipal indica falta de estudio pormenorizado de las necesidades de conexión de las nuevas áreas y un claro incumplimiento del principio de equidistribución del art. 49.

La promoción de actuaciones de transformación comporta, ciertamente, la obligación de costear las infraestructuras y redes fuera de la actuación, siempre que por su dimensión o características específicas fuera demandada. Lo que un Plan no puede exigir es que esas actuaciones asuman costos y obligaciones sin relación alguna con ellas, más allá de encontrarse en el mismo término municipal.

QUINTO. - No se trata, por tanto, de discutir la obligación que afecta a los propietarios de los terrenos de tener que costear la aludidas cargas externas a la unidad de actuación según se dispone en los arts. 113 y 49 de la LOUA, sino de dilucidar si en su imposición por parte del Plan se ha respetado el principio general de equidistribución de beneficios y cargas ya que, como se dice en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de mayo de 2003, si el mismo se quiebra, haciendo recaer mayores cargas o beneficios sobre unos que sobre otros, incide en desigualdad incompatible con lo establecido en el artículo 14 de la

Constitución y contraviene específicamente el contenido del art. 49, ya visto, de la LOUA y que se traduce en la función de impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución y la delimitación de polígonos que hagan posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización y la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento cuando la acción urbanizadora haya de llevarse a cabo mediante la delimitación de unidades de actuación.

Así pues, el aludido principio de equidistribución impone que los costes de la urbanización sean sufragados con sujeción al mismo y en relación con el beneficio que se van a obtener sin que sea posible, por el contrario que ese beneficio afecte a quien no participa en la carga pues, entonces, no es posible apreciar proporcionalidad alguna.

Por tanto, para apreciar la conformidad con la legalidad de las cargas suplementarias que se impugnan, es capital considerarlas desde su incidencia en el principio tantas veces referido y, ello, nos coloca en una cuestión probatoria y, a tal efecto, por parte de las partes codemandadas hubiera sido deseable que hubieran realizado unas concretas conclusiones valorando el resultado obtenido por los peritos intervinientes que hubieran servido para poder desvirtuar sus conclusiones. No siendo así, este Tribunal carece de elementos para no tener que adoptar como suyas el resultado de esas pruebas y declarar que, en efecto, el establecimiento de las impugnadas cargas suplementarias vulnera el principio de equidistribución de beneficios y cargas, debiéndose producir una estimación parcial del recurso interpuesto toda vez que será atendible declarar, como se pide, la quiebra del anterior principio y la disconformidad a Derecho de las referidas cargas suplementarias.

SEXTO.- Y se dice estimación parcial por cuanto no será atendible la pretensión que se deduce en la demanda de anular la determinación que se hace en el Plan en orden a la existencia en el sector en cuestión del yacimiento arqueológico Y-19, toda vez que por la propia Administración se reconoce que dicho yacimiento se encuentra fuera de los límites de dicho sector.

Finalmente, se ha de desestimar la causa de inadmisión que plantea la parte codemandada ya que el poder para pleitos que se aportó por la parte actora está otorgado con el Consejero Delegado de esa entidad, el cual, según los estatutos de la misma, está investido de todas las facultades delegables que corresponde al Consejo, entre la que se encuentra la de ejercitar acciones judiciales.

SEPTIMO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la condena en costas.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución.

### FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo y declarar disconforme a Derecho y anular la previsión de la carga suplementaria de 50 euros del apartado f) del art. 10.3.5 y la de 77 euros del art. 12.1.8.g) de las normas del

PGOU impugnado.

SEGUNDO.- No hacer expresa declaración sobre el pago de las costas del presente recurso.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por los Ilmos. Magistrados que la suscriben estando celebrando audiencia pública; doy fe.