

**A LA GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS DEL
AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA
Departamento de Licencias y Protección Urbanística**

Expte: Proyecto de Ordenanza Municipal de Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas, Declaraciones Responsables y demás Medios de Intervención en el Uso del Suelo y la Edificación

Ana García-Cabrera Calvo, abogada, con DNI nº 44.593.140-G, y domicilio en calle Angosta del Carmen nº 15, 4ªD, CP 29002 de Málaga, actuando en nombre propio, ante esta Administración comparezco y respetuosamente, EXPONGO:

Que al encontrarse en periodo de información pública el Proyecto de Ordenanza Municipal de Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas, Declaraciones Responsables y demás Medios de Intervención en el Uso del Suelo y la Edificación, interesa hacer las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERO.- SOBRE LOS CONCEPTOS DE “EDIFICACIÓN EXISTENTE”, “EDIFICACIÓN IRREGULAR” Y “EDIFICACIÓN REGULAR”.

El artículo 3 del Proyecto de Ordenanza contiene una serie de definiciones entre las que se encuentran los conceptos “Edificación existente”, “Edificación irregular” y “Edificación regular” que, a juicio de quien suscribe, resultan contrarios derecho y, en consecuencia, deberían ser revisados antes de la aprobación de la norma municipal.

Según el Proyecto de Ordenanza:

Una **“Edificación existente”** es una edificación terminada que ha de ser conforme con la ordenación territorial y urbanística o encontrarse en situación legal de fuera de ordenación u ordenanza, para lo cual debe alternativamente:

- a) Disponer de título habilitante para su ocupación o utilización o Certificado de Situación de Asimilado en su régimen a Edificación con Licencia (SALU),
- b) Estar inscrita en el registro de la propiedad con sus actuales características (siempre y cuando no haya sido inscrita mediante un certificado de su Situación de Asimilado a Fuera de Ordenación (SAFO) o en virtud del art. 28.4 del TRLS) y poderse justificar técnica y documentalmente que cumple los requisitos para la obtención de un Certificado de SALU.
- c) Poder acreditarse que se trata de una edificación conforme con la ordenación vigente o en situación legal de fuera de ordenanza u ordenación, aunque no disponga de título habilitante de ocupación o utilización ni cumpla los requisitos para la obtención de un Certificado SALU, siempre que no haya sido objeto de obras sin título habilitante.

Una **“Edificación irregular”** es aquella edificación terminada realizada con infracción de la normativa urbanística y no puede ser considerada existente pese a encontrarse en Situación de Asimilado a Fuera de Ordenación (SAFO) y contar con el reconocimiento municipal de esta situación.

Y una **“Edificación regular”** no es más que un tipo de edificación existente, el que se incluye en la situación “a” de las tres enumeradas previamente.

Pues bien, dicho sea con todos los respetos, esas definiciones no deben mantenerse en esos términos por los siguientes motivos:

1.- No puede excluirse del concepto “Edificaciones Existentes” a las “Edificaciones Irregulares”:

El Diccionario de la Real Academia Española (RAE) define “Existente” como: “adj. Que existe en un determinado momento”.

En consecuencia, todo lo que existe en un determinado momento es existente y ello no depende ni se puede hacer depender del origen legal o ilegal que tenga, de su conformidad o disconformidad a la ordenación urbanística vigente ni mucho menos de la obtención de un certificado en el que se haga constar su régimen jurídico.

Pero no se trata solo de la definición dada por la RAE, sino que la legislación urbanística considera edificaciones existentes a todas las edificaciones terminadas con independencia de su origen o de su conformidad con la ordenación urbanística. Lo que ocurre es que en función de tales circunstancias les aplica un régimen jurídico distinto - más restrictivo a aquellas que tengan un origen irregular y/o resulten disconformes-, pero en ningún caso pone en cuestión su existencia.

En este sentido el TRLS en su artículo 7, relativo a las actuaciones de transformación urbanística, entienden como tales, entre otras, las siguientes: a) Las de nueva edificación y de sustitución de la edificación existente y b) Las de rehabilitación edificatoria o la realización de las obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes. Y lo hace sin exclusión de las que tengan un origen irregular. Luego la realización de tales obras en edificaciones existentes irregulares son igualmente consideradas actuaciones de transformación urbanística.

Prueba irrefutable de que, conforme a la legislación estatal de suelo, puede haber edificaciones existentes irregulares la encontramos en el artículo 37 TRLS que, en relación con la valoración del suelo urbanizado, textualmente dice: “1. Para la valoración del suelo urbanizado que no está edificado, o en que **la edificación existente** o en curso de ejecución **es ilegal** o se encuentra en situación de ruina física: (...)”

Por su parte, tanto a La LISTA (art.138) como el Reglamento LISTA (art.293) reconocen la existencia de las edificaciones irregulares puesto que establecen que se encuentran sujetas a declaración responsable “Las obras en edificaciones o instalaciones existentes que sean conformes con la ordenación urbanística o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación situadas en suelo urbano no sujeto a Actuaciones de Transformación Urbanística”. Los requisitos “conformes con la ordenación urbanística” o “encontrarse en situación legal de fuera de ordenación” no se incluyen dentro del primero “Edificación

existente” sino que son adicionales a éste. Por lo que implícitamente está reconociendo que existen “Edificaciones existentes” que son “Irregulares” al no ser conformes a la ordenación urbanística y no se encontrarse en situación legal de fuera de ordenación, ya que en tales casos las obras estarán sujetas a licencia en lugar de a declaración responsable.

A lo anterior se une que el art. 173 LISTA y los arts. 404 a 410 Reglamento, en relación con las edificaciones en situación de asimilado a fuera de ordenación, disponen que:

- a).- Se trata de edificaciones irregulares terminadas, respecto de las cuales no resulta posible la adopción de medidas de protección de la legalidad territorial y urbanística
- b).- Está restringida la posibilidad de acceso a los servicios básicos con los que la edificación no cuente, así como la realización de obra alguna hasta que se dicte la resolución administrativa de reconocimiento de SAFO.
- c).- El reconocimiento de SAFO determina la aptitud física de la edificación para su utilización.
- d).- Una vez reconocido el SAFO pueden llevarse a cabo obras conservación y reforma y también cambios de uso.

En consecuencia, conforme a la legislación autonómica, tampoco cabe duda de que las Edificaciones Irregulares se consideran edificaciones existentes, al menos aquellas que se encuentran en SAFO por haber transcurrido el plazo para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística y que han sido objeto de reconocimiento expreso por parte de la Administración. Si no fuera así, carecería de sentido reconocer la aptitud para su utilización, autorizar la ejecución de obras o incluso el cambio de uso de una edificación que “no existe”.

Por todo ello, se considera contraria a derecho la exclusión de las “Edificaciones irregulares” de la definición de “Edificación existente” y se solicita su corrección

2.- El concepto de “Edificación existente” no puede supeditarse a la conformidad de la edificación con la ordenación territorial y urbanística o a su situación legal de fuera de ordenación.

En los términos del Proyecto de Ordenanza, una edificación existente debe ser conforme con la ordenación territorial y urbanística o encontrarse en situación legal de fuera de ordenación o fuera de ordenanza.

Sin embargo, eso resulta contrario a la LISTA y al Reglamento LISTA.

Como se ha explicado previamente, tanto la LISTA como su Reglamento reconocen la existencia de las edificaciones que no sean “conformes con la ordenación urbanística” y que no se “encuentren en situación legal de fuera de ordenación”. Lo que ocurre es que les aplica un régimen distinto con mayores limitaciones y exigencias a las que no se encuentren en tales situaciones.

Esto se evidencia con claridad en los arts. 138 LISTA y 293 Reglamento LISTA ya citados, en los que se pone de manifiesto que “conformidad con la ordenación urbanística” o

“encontrarse en situación legal de fuera de ordenación” son requisitos adicionales que deben darse en una “Edificación existente” para que la declaración responsable constituya un título habilitante válido. Pero en ningún vinculan la concurrencia de tales requisitos a que la edificación tenga la consideración de “Existente”.

Por ello debe modificarse la Ordenanza eliminando tales requisitos de la definición de “Edificación existente” para ajustarse a la LISTA y a su Reglamento.

3.- El concepto de “Edificación Existente” o “Edificación Regular” en el caso de edificaciones anteriores a agosto de 1986 no puede supeditarse a la obtención de un Certificado administrativo en el caso de las SALU.

Tanto la definición de “Edificación existente” como la de “Edificación regular” del Proyecto de Ordenanza exigen contar con un Certificado de SALU en el caso de las edificaciones irregulares para las que hubiera transcurrido el plazo para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

Así el texto del Proyecto de Ordenanza dice:

***“14.- Edificación existente:** A los efectos de la presente ordenanza, es una edificación terminada, conforme con la ordenación territorial y urbanística o en situación legal de fuera de ordenación o fuera de ordenanza. Por tanto, puede estar en una de estas situaciones:*

a. Disponer del preceptivo título habilitante para su ocupación o utilización o de un Certificado de situación de asimilada en su régimen a una edificación con licencia (SALU).

***16.- Edificación regular:** Edificación terminada que dispone del preceptivo título habilitante para su ocupación o utilización o de un Certificado de situación de asimilada en su régimen a una edificación con licencia (SALU).*

Pues bien, entendemos que tal exigencia debe eliminarse por contravenir lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta de la LISTA, que es que **el régimen de las edificaciones antiguas está establecido por ley (son asimilables a las que cuentan con licencia) y no requiere su reconocimiento.**

La DT 5ª de la LISTA establece que las edificaciones en suelo urbano y urbanizable para las que hubiera transcurrido el plazo para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, **se asimilarán** en su régimen a las **edificaciones con licencia urbanística** tanto de obras como o utilización para el uso que tuvieran a dicha fecha. Y que los propietarios de las citadas edificaciones **podrán** (que no deberán) recabar del Ayuntamiento certificación administrativa en la que se hará constar el régimen aplicable a ellas.

Tan es así, que el régimen de asimilado a licencia está establecido por ley, que la propia DT 5ª establece el único supuesto de excepción, que es para las edificaciones que se encuentren en las zonas de dominio público marítimo-terrestre y sus servidumbres. El resto se asimilan a edificaciones con licencia a todos los efectos por disposición legal.

Es más, esta parte efectuó en su día una consulta a la Consejería de Fomento, Articulación del territorio y Vivienda respecto de la interpretación de la DT5ª LISTA y de los artículos 138.1.a) y b) LISTA y 293.1 a) y b) de su Reglamento. Y la respuesta ofrecida por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo fue que **la Ley no exige la obtención previa de la certificación administrativa de la situación de asimilado a licencia (SALU)** ni siquiera para la presentación de una declaración responsable de obras que, según los referidos preceptos, constituye título habilitante para la ejecución de obras en edificaciones o instalaciones existentes que, además, sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o se encuentren situación legal de fuera de ordenación. Se acompaña respuesta a la consulta como documento 1.

En consecuencia, no siendo exigible la Certificación de SALU para la presentación de una Declaración Responsable de obra en edificación existente, ya sea conforme o se encuentre en situación de fuera de ordenanza u ordenación, resulta contrario a derecho exigirlo para considerar una edificación existente y regular.

4.- La definición de “Edificación existente” excluye indebidamente aquellas edificaciones inscritas en el Registro de la Propiedad a través del procedimiento del art. 28.4 TRLS

Otra de las situaciones en las que se puede encontrar una “Edificación existente” según el Proyecto de Ordenanza es:

b. Estar inscrita en el registro de la propiedad, con sus actuales características, cuando se acredite ante la administración municipal que no han sido inscritas mediante un certificado de situación de asimilado a fuera de ordenación (SAFO) ni por el procedimiento del artículo 28.4 del TRLS y se justique técnica y documentalente que cumple todos los requisitos necesarios para obtener un certificado de situación de asimilada en su régimen a las edificaciones con licencia urbanística (SALU).

Pues bien, ese supuesto debe ser igualmente corregido de manera que no se excluya a las edificaciones inscritas al amparo del art. 28.4 TRLS puesto que supondría una clara contravención de la legislación estatal de suelo.

El TRLS permite la inscripción de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

Cierto es que tales edificaciones pudieran (aunque no siempre ocurre) tener un origen irregular. Sin embargo, como antes se ha explicado, ello no implica que se trate de edificaciones inexistente.

En todo caso, el Ayuntamiento no puede obviar que en estos casos tiene la obligación de hacer constar la situación urbanística del inmueble por nota al margen, conllevando además el incumplimiento de dicha obligación un supuesto de responsabilidad patrimonial.

Así el artículo 28.4 de la Ley del suelo dice:

“c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.”

5.- Incoherencia de las definiciones anteriores.

Sin perjuicio de lo expuesto en los apartados anteriores, se pone de manifiesto una incoherencia en las definiciones comentadas del Proyecto de Ordenanza. Y es que si, a juicio municipal las “Edificaciones irregulares” no se consideran existentes y las “Edificaciones regulares” constituyen solo una de las tres situaciones en las que se puede encontrar una “Edificación Existente” (a). ¿En qué estado se encontrarían las “Edificaciones existentes” previstas como situación b y c?

SEGUNDO.- SOBRE LOS EFECTOS DE LAS DEFINICIONES ANTERIORES EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA. ESPECIAL REFERENCIA AL SALU.

El artículo 22 “Régimen Jurídico de SALU” contiene una serie de disposiciones que, probablemente motivadas por las definiciones anteriormente comentadas, resultan contrarias a derecho.

Nada que objetar con los apartados 1 a 4 de este artículo puesto que reproducen la regulación legal y reglamentaria existente.

Sin embargo, en relación con el apartado 5 y 6, interesa manifestar lo siguiente.

En el apartado 5 se indica que la Certificación SALU es necesaria para:

a. Inscribir en el registro de la propiedad la edificación.

Esta exigencia resulta contraria a la Ley, puesto que como se indicado con anterioridad el art. 28.4 TRLS permite la inscripción de las edificaciones aún con origen irregular, siempre y cuando se acredite por un técnico el transcurso del plazo para adoptar medidas de restablecimiento por parte de la Administración. Y en ningún momento exige la Certificación administrativa previa.

b. Reconocer la condición de edificación existente y regular, en los términos del artículo 3.14 y 3.16 de la presente Ordenanza, a aquellos inmuebles inscritos en el Registro de la

propiedad mediante un certificado de situación de asimilado a fuera de ordenación (SAFO) o por el procedimiento del artículo 28.4 del TRLS.

Esta exigencia resulta contraria a la DT5ª LISTA pues, de acuerdo con ella, el régimen de las edificaciones anteriores a 1986 está establecido por ley “se *asimilarán a edificaciones con licencia*” y no requiere su reconocimiento. La posibilidad de obtener una Certificación en la que se haga constar el régimen de la edificación es una potestad del interesado, pero no una obligación y menos aún para reconocer su condición de “Edificación existente y regular” que viene dada legalmente.

d. Para reconocer que el edificio, en dicha fecha, ya contaba con una determinada distribución, al objeto de autorizar su división horizontal, siempre que no haya sido objeto de obras posteriores realizadas sin licencia u otro título habilitante que impidan conocer cuál era la distribución que poseía en su origen.

Al igual que en el caso anterior, esto contraviene lo dispuesto en la DT5ª de la LISTA, ya que la situación de asimilado a licencia abarca no solo al edificio sino también a las unidades (viviendas, locales, etc) que lo integren siempre y cuando se acredite la antigüedad de dicha distribución.

Por su parte el apartado 6 establece:

6.- Para realizar en este tipo de edificaciones obras o actuaciones que requieran proyecto o que afecten a la distribución, será necesario que previa o simultáneamente se tramite el procedimiento para el reconocimiento de situación de SALU de la edificación o de su distribución. Cuando el propietario de la edificación opte por el reconocimiento simultáneo, el título habilitante para ejecutar las obras o actuación urbanística será una licencia urbanística.

Este precepto contraviene de forma manifiesta lo dispuesto en los artículos 138.1. b) LISTA y 293.1 b) de su Reglamento, que disponen que están sujetos a declaración responsable: “Las obras en edificaciones o instalaciones existentes que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, situadas en suelo urbano no sometido a actuaciones de transformación urbanística, siempre que no alteren los parámetros de ocupación y altura, ni conlleven incrementos en la edificabilidad o en el número de viviendas”.

Al tratarse de edificaciones existentes equivalentes a aquellas que cuentan con licencia de obra otorgada (por disposición legal de la DT5ª LISTA) y, en consecuencia, conformes a la ordenación urbanística vigente o, en todo caso, en situación legal de fuera de ordenación, el título habilitante para realizar cualquier obra que no alteren los parámetros de ocupación y altura, ni conlleven incrementos en la edificabilidad o en el número de viviendas debe ser la declaración responsable y no la licencia como indica el Proyecto de Ordenanza.

El artículo 23 relativo a la Documentación solicitudes del reconocimiento de la situación de asimilado en su régimen a edificaciones con licencia urbanísticas se remite al anexo II.3. como documentación necesaria. En relación con este anexo, se hacen las siguientes observaciones:

No consta en la Ordenanza Fiscal 15 un supuesto específico de la tasa aplicable a los Certificados SALU. Se entiende que al tratarse de un “Certificado” debería conllevar la misma tasa que la de otros certificados urbanísticos y no asimilarse a la tasa por la tramitación de un procedimiento de reconocimiento de SAFO.

Debe clarificarse que documentación es esencial y cual no, pues hay filas en el cuadro del anexo que indican documentación que no está marcada como esencial ni como no esencial.

TERCERO.- NUEVO TRAMITE DE INFORMACIÓN PUBLICA

Según se indica en el Proyecto de Ordenanza sometido a información pública el apartado 17 del art. 27 no cuenta con una redacción definitiva al decirse “ESTE APARTADO AÚN ESTÁ EN ESTUDIO”. Por lo que se juzga conveniente el sometimiento a nuevo plazo de información pública Proyecto de Ordenanza cuando esté completamente terminado.

Por lo expuesto,

SOLICITO, que tenga por presentado este escrito y documentación que lo acompaña, tenga por efectuadas las alegaciones que anteceden en relación con el Proyecto de Ordenanza Municipal de Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas, Declaraciones Responsables y demás Medios de Intervención en el Uso del Suelo y la Edificación y las admita modificando la redacción del texto publicado.

En Málaga, a 30 de mayo de 2024