

CRITERIO INTERPRETATIVO 2021/01, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE URBANISMO Y VIVIENDA, SOBRE OBRAS AUTORIZABLES EN EDIFICACIONES IRREGULARES EN SITUACIÓN DE ASIMILADO AL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN (AFO)

1. Antecedentes. Regulación en el Decreto-ley 3/2019 de la situación de asimilado a fuera de ordenación (AFO) de edificaciones irregulares

El artículo 3.1 del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía establece que:

*"Las edificaciones irregulares que se encuentren terminadas, respecto de las cuales no resulte posible la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística ni de restablecimiento del orden jurídico perturbado por haber transcurrido el plazo para su ejercicio conforme al artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se encuentran en **situación de asimilado a fuera de ordenación.**"*

Se considera que una edificación está **terminada** cuando "no requiere de la realización de actuación material alguna para servir al uso al que se destine, salvo las obras que procedan para garantizar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad" (art. 2,e) Decreto-ley 3/2019)

El apartado 2 del citado artículo 3 añade que "Las edificaciones irregulares a las que se refiere el apartado 1 no podrán acceder a los servicios básicos ni se podrá realizar en ellas obra alguna hasta que se haya **producido la resolución administrativa de reconocimiento** de la situación de asimilado a fuera de ordenación".

Otorgado por el Ayuntamiento el **reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación** "podrán autorizarse las obras de conservación necesarias para el mantenimiento estricto de las condiciones de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destine la edificación" (art. 9.3 Decreto-ley 3/2019). Además, cuando dichas edificaciones "no cuenten con acceso a los servicios básicos de saneamiento y abastecimiento de agua y electricidad prestados por compañías suministradoras, o cuando los mismos se hayan realizado sin las preceptivas autorizaciones, podrá autorizarse el acceso a los mismos siempre que no se precisen más obras que las necesarias para la acometida a las redes de infraestructuras existentes" (art. 9.4 del Decreto-ley 3/2019)

Por otra parte, y **durante el procedimiento de reconocimiento de la situación de asimilado al fuera de ordenación**, el Ayuntamiento podrá ordenar (art. 6.5 Decreto-ley 3/29019)

- a) (...) las obras necesarias para garantizar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad, así como de las obras que, por razones de interés general, resulten indispensables para garantizar el ornato público, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno, estableciendo un plazo máximo tanto para la presentación del proyecto técnico como para la ejecución de las obras.
- b) (...) la ejecución de las medidas exigidas por las administraciones competentes para minimizar o evitar los riesgos ciertos puestos de manifiesto en los informes regulados en el apartado 3.

La regulación contenida en el citado Decreto-ley (que modifica y modula lo dispuesto tanto en el Reglamento de Disciplina de Andalucía como en la normativa del vigente Plan General de Marbella de 1986-EAP-LOUA), es plenamente aplicable a **cualquier tipo** de edificación irregular, entendiéndose como edificación “todo tipo de obras, instalaciones y construcciones susceptibles de soportar un uso que debe contar con licencia urbanística” (Art. 2.a) Decreto-ley 3/2019).

La aplicación del Decreto-ley resulta completa y acabada -por lo que no plantea dudas interpretativas- en el caso de usos residenciales (por ejemplo, en viviendas unifamiliares en suelo no urbanizable o suelo urbano). Sin embargo, no ocurre lo mismo con edificaciones destinadas a otros usos (como puede ser el caso de determinadas naves industriales proyectadas para usos productivos o terciarios con carácter genérico y no para una actividad concreta).

Este Centro Directivo, a la vista de la situación indicada y sin perjuicio de la conveniencia de la tramitación de una Ordenanza reguladora en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto-ley 3/2019, considera pertinente establecer los criterios y procedimiento a seguir en el supuesto de edificaciones irregulares destinadas a un uso genérico productivo o terciario, no residencial, que se encuentren en situación de asimilado a fuera de ordenación, en orden a determinar -en el contexto del citado Decreto-ley- la viabilidad y alcance de las **obras necesarias para poder destinar la edificación terminada a un uso específico y concreto**. Todo ello, a efectos de la declaración administrativa de dicha situación de AFO, garantizando así el mejor y correcto cumplimiento de lo dispuesto en el citado Decreto-ley.

2. Viabilidad y alcance de las obras de acondicionamiento necesarias para adecuar una edificación terminada a una actividad específica

En relación a la cuestión planteada, conviene recordar el temprano sentir del **Defensor del Pueblo andaluz**, expresado en el documento-memoria “**Agua y ordenación del Territorio**” (2009), donde resumía las tesis **jurisprudenciales** sobre la materia:

*“En síntesis, la jurisprudencia es la siguiente. Algunas sentencias del TS (casos del artículo 185 LS 1976) declaran que, finalizado el plazo de cuatro años [ahora, ya de seis] de prescripción de la acción de restitución de la legalidad urbanística, ciertamente la administración pierde su facultad para exigir la legalización de las obras ejecutadas y de, en su caso, imponer su demolición. Pero no por ello y de ningún modo se produce la legalización de lo construido ope legis. A su vez, **mantener que de la imposibilidad de legalización y de la persistencia indefinida de esta situación deriva también la imposibilidad de usar lo construido cuando el uso está permitido, es totalmente insostenible ya que la analogía con la situación de los edificios fuera de ordenación lleva a que lo construido no sea completamente intangible, hay posibilidad de utilización**. El TS considera fuera de razón que se deniegue una licencia de apertura si contra su otorgamiento se invoca solo, por ejemplo, la persistencia de una infracción urbanística y la no demolición del exceso constructivo, pero no ningún impedimento originado por la normativa urbanística o de la propia actividad. Con tal actitud se está mostrando el intento de conseguir lo que ya no puede lograrse tras la falta de reacción municipal en tiempo, pero **no cabe impedir que un edificio se utilice conforme a los usos para los que fue construido, si no contravienen lo reglamentado**, finalidad de la intervención administrativa en la apertura de establecimientos. **La declaración de un edificio como fuera de ordenación no implica su inmediata desaparición ni su condena como bien económico-social,***

la ley permite su uso y aprovechamiento y su conservación para la finalidad con que fue construido; se permite realizar en él pequeñas reparaciones que exija la higiene, ornato y conservación, considerándose como tales las obras de acondicionamiento de locales para adaptarlos a las nuevas necesidades de sus titulares, siempre naturalmente que la naturaleza del uso no vaya contra lo dispuesto por la normativa urbanística".

En ese sentido, conviene recordar que el Decreto-ley 3/2019, posterior en el tiempo al texto comentado, prevé expresamente la posibilidad de **utilización** de todas aquellas edificaciones terminadas sobre las que no procede adoptar medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado cuando hubiera transcurrido el plazo para el restablecimiento de la legalidad urbanística, sin perjuicio -en el caso de actividades económicas o productivas- de la necesidad de su adecuación a la normativa reguladora de la actividad específica que se pretenda implantar.

El objeto de dicha previsión es, tal y como se indica en el texto del Defensor del Pueblo Andaluz, **permitir el uso y aprovechamiento de dichos inmuebles para el uso para el que fueron construidos**, pudiendo ordenar el Ayuntamiento, en el procedimiento administrativo de la declaración del inmueble en situación de AFO, según establece el Decreto-ley 3/2019, "las obras necesarias para garantizar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad, así como de las obras que, por razones de interés general, resulten indispensables para garantizar el ornato público, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno, estableciendo un plazo máximo tanto para la presentación del proyecto técnico como para la ejecución de las obras" y también hacer posible ejecutar "las medidas exigidas por las administraciones competentes para minimizar o evitar los riesgos ciertos". Siendo conveniente aclarar que entre las obras necesarias para garantizar la salubridad, ornato y conservación del inmueble se encontrarán, según el informe del Defensor del Pueblo Andaluz, **"las obras de acondicionamiento de locales para adaptarlos a las nuevas necesidades de sus titulares"**.

Lo anterior resulta plenamente coherente con los objetivos y regulación del propio Decreto-Ley. En efecto, en su artículo 9.2 se indica que

"El reconocimiento de que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad, determina la aptitud física de la edificación para su utilización, pero no presupone el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fueran exigidos para autorizar las actividades que en la misma se lleven o puedan llevar a cabo".

Desligando expresamente las obras necesarias para autorizar las diferentes actividades que se pudieran realizar dentro de la edificación terminadas de las correspondientes a dicha edificación.

Conviene recordar que la propia Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Andalucía distingue, a estos efectos, entre **uso y actividad** y entre **contenedor** (la edificación terminada destinada a un uso genérico) y **contenido** (la actividad a desarrollar dentro de ese contenedor). En concreto, en el TEXTO COMENTADO CON LA CONTESTACIÓN A LAS PREGUNTAS FRECUENTES (Actualizado a 12/11/2019) sobre el Decreto de Edificaciones Irregulares¹ y en sus comentarios al citado artículo 9, indica en lo siguiente:

¹https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/02_preguntas_frecuentes_dl_3_2019_12_11_2019.pdf

*"La Declaración de AFO se refiere a la edificación (el **contenedor**) y posibilita su uso, pero **no alcanza**, ni mucho menos legaliza, la actividad o el cambio de actividad (...)"*

Actividad o cambio de actividad que, según la propia DGOTU en el Texto citado para poder legalizarse o autorizarse exigirá "adecuarse a la normativa aplicable". Aclarando que "Para la edificación declarada AFO **es posible conceder licencia de actividad o cambio de actividad** pero **tras seguir el procedimiento legalmente establecido** para cada caso y siempre que no sean necesarias mas obras que las autorizables en una edificación declarada en situación de AFO. Y ello, porque, en el procedimiento de declaración de la situación de AFO, el reconocimiento de que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad, no presupone el cumplimiento de las condiciones que fueran exigidas para autorizar la actividad que se desarrolla en la misma (Artículo 9.2 del Decreto-Ley)"

A la vista de todo lo anterior, cabe entender que la limitación señalada ("siempre que no sean necesarias mas obras que las autorizables en una edificación declarada en situación de AFO") se refiere exclusivamente a las obras que afectan al contenedor o edificación terminada, pero no a las obras de acondicionamiento precisas para para posibilitar una determinada actividad. Consecuentemente, si las obras necesarias para autorizar la actividad propuesta **afectasen a dicho contenedor** (p.e. ejecución de entreplantas, ampliaciones de la edificación, etc.), dichas obras **no serían autorizables**.

3. Conclusiones

De conformidad a lo previsto en el Decreto-ley 3/2019, **durante el procedimiento de declaración de una edificación en situación de AFO**, se podrán ordenar por el Ayuntamiento -de oficio o a instancia de parte- las siguientes obras:

- Las necesarias para garantizar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad, así como de las obras que, por razones de interés general, resulten indispensables para garantizar el ornato público, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno, estableciendo un plazo máximo tanto para la presentación del proyecto técnico como para la ejecución de las obras.
- Las de ejecución de "las medidas exigidas por las administraciones competentes para minimizar o evitar los riesgos ciertos".

Dentro de las obras indicadas de seguridad, salubridad y ornato, se encontrarán incluidas las de **acondicionamiento del inmueble** para hacer posible la actividad o cambio de actividad a desarrollar en el mismo, siempre que dichas obras de acondicionamiento sean autorizables según la normativa específica de la propia actividad. No pudiendo admitirse ni ordenarse aquellas obras que afecten o puedan afectar al propio contenedor o edificación terminada objeto de la Declaración.

En Marbella, a la fecha de la firma electrónica

El Director General de Urbanismo y Vivienda
Fdo.: José María Morente del Monte

4



Hacienda electrónica
local y provincial
DIPUTACIÓN DE MÁLAGA

FIRMANTE

JOSE MARIA MORENTE DEL MONTE (DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO Y VIVIENDA)

CÓDIGO CSV

3699d1c01bdeff6e49b3f8f5211d2d25691410b0

NIF/CIF

****567**

FECHA Y HORA

15/10/2021 10:34:18 CET

URL DE VALIDACIÓN

<https://sede.malaga.es/marbella>

DOCUMENTO ELECTRÓNICO

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

3699d1c01bdeff6e49b3f8f5211d2d25691410b0

Dirección de verificación del documento: <https://sede.malaga.es/marbella>

Hash del documento: affd4cc99ccfed8998d64f5b5aaaa016dcb5416697aec71133282c9bafdc9c61ce9d932f948fbfbfd24f235d3a14258703c3b4f13c69a129fb45cdaba49b328a

METADATOS ENI DEL DOCUMENTO:

Version NTI: <http://administracionelectronica.gob.es/ENI/XSD/v1.0/documento-e>

Identificador: ES_LA0016475_2021_0000000000000000000000008074938

Órgano: L01290691

Fecha de captura: 15/10/2021 10:33:20

Origen: Administración

Estado elaboración: Original

Formato: PDF

Tipo Documental: Otros

Tipo Firma: XAdES internally detached signature

Valor CSV: 3699d1c01bdeff6e49b3f8f5211d2d25691410b0

Regulación CSV: Decreto 3628/2017 de 20-12-2017



Código QR para validación en sede



Código EAN-128 para validación en sede

Ordenanza reguladora del uso de medios electrónicos en el ámbito del Ayuntamiento de Marbella.
<https://sede.malaga.es/marbella/normativa/Ordenanza%20medios%20electronicos.pdf>

Política de firma electrónica y de certificados de la Diputación Provincial de Málaga y del marco preferencial para el sector público provincial (texto consolidado):
https://sede.malaga.es/normativa/politica_de_firma_1.0.pdf

Procedimiento de creación y utilización del sello electrónico de órgano del Titular del Órgano de Apoyo a la Junta De Gobierno Local:
<https://sede.malaga.es/marbella/normativa/sello%20organo%20marbella.pdf>

Convenio de colaboración entre la Diputación Provincial de Málaga y el Ayuntamiento de Marbella en materia de desarrollo de:
servicios públicos electrónicos de 25 de Octubre de 2018
<https://sede.malaga.es/marbella/normativa/Decreto%20convenio%20Marbella.pdf>

Aplicación del sistema de Código Seguro de Verificación (CSV) en el ámbito de la Diputación Provincial de Málaga:
https://sede.malaga.es/normativa/decreto_CSV.pdf