



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE FRIGILIANA

Calle Real, nº 80 Frigiliana (Málaga)

telf. 952533002-952533259

fax nº 952533434

EXTRACTO COMPRESIVO DE ACUERDOS ADOPTADOS EN SESION ORDINARIA CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO EL DIA 26 DE JULIO DE 2010.

En la Villa de Frigiliana (Málaga), siendo las 21,40 horas del día veintiséis de julio de 2.010, previa convocatoria al efecto y bajo la presidencia del Sr. Alcalde, se reúnen en el Salón de Actos de la Casa Consistorial los Sres. siguientes:

ALCALDE-PRESIDENTE:

D. JAVIER LOPEZ RUIZ (P.A.)

TENIENTES DE ALCALDE:

1º D. FRANCISCO MOYANO RODRÍGUEZ (P.A.)

3º D. MARTÍN CARLOS MARTÍN GARCÍA (P.A.)

CONCEJALES:

D^a ALMUDENA GONZALEZ LORENZO (P.A.)

D^a M^a LOURDES FERNANDEZ NAVAS (P.A.)

D. ADOLFO MOYANO JAIME (P.S.O.E.)

D. ANTONIO MANUEL LOPEZ MARTIN (P.S.O.E.)

D. JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ CONEJERO (P.P.)

SECRETARIO-INTERVENTOR:

D. JOSÉ DOMINGO GALLEGO ALCALÁ

JUSTIFICAN SU INASISTENCIA: D. Domingo Guerrero Rama (P.A.) por encontrarse fuera de la localidad; D. Juan Carlos Castillo Delgado (P.S.O.E.) por motivos laborales; D^a Jennifer Maudsley (P.S.O.E.) por motivos de salud.

NO JUSTIFICA SU INASISTENCIA: Ningún Concejal

Asistidos por el infrascrito Secretario-Interventor D. José Domingo Gallego Alcalá.

INCIDENCIAS DE LA SESIÓN.-

Por cuestión de orden el Portavoz del P.A., D. Francisco Moyano Rodríguez interviene antes del punto 2º y ruega al Sr. Alcalde haga cumplir el turno de palabra, evitando interrupciones, solicitando a los grupos políticos que reine el respeto entre cargos públicos.

1º.- APROBACION, SI PROCEDE, DEL BORRADOR DEL ACTA DE LA SESION ANTERIOR.

Dada cuenta del borrador del acta de la sesión celebrada el día 1 de Julio de 2.010, ésta es aprobada por unanimidad de los Sres. Concejales asistentes (5 P.A., 2 PSOE y 1 P.P.).

Dada cuenta del borrador del acta de la sesión celebrada el día 12 de Julio de 2.010, ésta es aprobada por 6 votos a favor (5 P.A., 1 P.S.O.E) y 2 abstenciones (D. José Antonio González Conejero (P.P.) y D. Antonio Manuel López Martín (P.S.O.E.)

2º.- DETERMINACIÓN FIESTAS LABORALES 2.011.

El Pleno, de conformidad con el oficio de la Consejería de Empleo, Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Junta de Andalucía, por unanimidad de los Sres. Concejales asistentes (5 P.A., 2 PSOE y 1 P.P.). adopta el siguiente acuerdo:

PRIMERO.- Determinar fiestas laborales del año 2011 en el municipio de Frigiliana los días 20 de Enero (San Sebastián) y 13 de Junio (San Antonio)

SEGUNDO.- Dar traslado del presente Acuerdo a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social dentro del plazo conferido para ello.

3º.- RECTIFICACIÓN INVENTARIO DE BIENES MUNICIPAL (SERVICIOS OPERATIVOS)

Por Secretaría se da cuenta a los Corporativos de que por la empresa adjudicataria del contrato de servicios para la actualización del Inventario de Bienes Municipal, se ha dado cumplimiento al requerimiento efectuado en sesión plenaria de fecha 31 de mayo de 2.010 respecto a la actualización del inventario disponible en servicios operativos.

Sometido a votación el Pleno por unanimidad de los Sres. Concejales asistentes (5 P.A., 2 PSOE y 1 P.P.) adopta el siguiente acuerdo:

PRIMERO: Aprobar la actualización del Inventario de Bienes Municipal disponible en servicios operativos.

SEGUNDO: Dar traslado del presente acuerdo tanto a la Mercantil interesada como a la Junta de Andalucía para su conocimiento y efectos oportunos en el expediente administrativo de su razón.

4º.- APROBACIÓN DEFINITIVA ADAPTACIÓN PARCIAL DE LAS NNSS DE FRIGILIANA A LA L.O.U.A.

Por Secretaría se da lectura del dictamen de la Comisión informativa de Urbanismo, Infraestructura y Obras Públicas celebrada el pasado 23 de Julio de 2.010.

Por Secretaría se informa a los Corporativos de que una vez recavados los informes de los órganos y entidades gestoras de intereses públicos afectados respecto de las nuevas determinaciones contempladas en el documento (punto 2º del acuerdo plenario de fecha 23/12/2009), y transcurrido el plazo legal para notificar a esta Administración el informe de adaptación al Plan Subregional de la Costa del Sol Oriental (con entrada el 20/05/2010 en el Registro General de la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Obras Públicas y Urbanismo) procede la aprobación definitiva del documento.

Vistos los informes técnicos y jurídicos emitidos al respecto del siguiente tenor literal:

“DON FRANCISCO SÁNCHEZ LÓPEZ, ARQUITECTO MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE FRIGILIANA (MÁLAGA), EMITE EL SIGUIENTE INFORME:

*** ANTECEDENTES.**

Con fecha 23 de Diciembre de 2009 se acuerda por parte del Excmo Ayuntamiento de Frigiliana, en sesión plenaria, la apertura del trámite de exposición pública por período de un mes del documento denominado Plan General del Ordenación Urbanística de Frigiliana, Adaptación Parcial de las NNSS de planeamiento a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Así, una vez abierto el trámite de exposición se procede a la publicación en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga en fecha 21 de Enero de 2010, así como en un diario de mayor difusión provincial en fecha 30 de Diciembre de 2009.

Un vez se produce el referido acuerdo, en cumplimiento del artículo 7 del Decreto 11/2008 se han solicitado los informes, dictámenes u otros tipos de pronunciamientos a los órganos y entidades administrativas gestores de interés públicos en relación con las nuevas determinaciones recogidas en el documento de adaptación parcial y no contempladas en el planeamiento vigente. A su vez, y también en cumplimiento del referido artículo 7, se ha solicitado valoración a la comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística.

Así, una vez concluido el período de exposición pública constan en el expediente los siguientes informes:

1.- Informe de la comisión interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística emitido en sesión de 23 de Marzo de 2010.

2.- Informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de la provincia de Málaga de fecha 09 de Febrero de 2010.

3.- Informe de la Delegación Provincial de Medio Ambiente de la Provincia de Málaga de fecha 10 de Marzo de 2010.

No consta en el expediente informe de la Delegación Provincial de Vivienda y Ordenación del Territorio, que si bien se ha solicitado, no se ha emitido en fecha.

Por otro lado, y también como consecuencia de la apertura del trámite de exposición pública por período de un mes, se han producido dos alegaciones al mismo, a la vez que se han incluido una serie de alteraciones debido a errores detectados desde el servicio de urbanismo del Excmo Ayuntamiento de Frigiliana.

*** OBJETO.**

Con el presente documento se pretende aclarar y definir las modificaciones que ha sido necesario introducir sobre el documento de Adaptación Parcial a la LOUA de las NNSS de Frigiliana aprobado para la Exposición Pública de cara a subsanar las deficiencias detectadas en el informe de valoración de la Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística, en el informe de la delegación de Cultura, en el de la delegación de Medio Ambiente, así como caracterizar las alegaciones que se han presentado al documento aprobado para su exposición, indicando cuales deben estimarse o no, así como las consecuencias que sobre el documento a aprobar definitivamente han podido tener las referidas alegaciones.

Por consiguiente, en los siguientes cuatro puntos se van a ir analizando cada uno de los informes obrantes en el expediente, desgranando las consecuencias y modificaciones que sus determinaciones han conllevado sobre el documento final a aprobar definitivamente. En el punto quinto se indican las alegaciones formuladas al documento y modificaciones que de la estimación o no de las mismas se han producido en el documento final a aprobar y por último en el punto sexto se desarrollan los errores detectados desde el servicio de urbanismo del Excmo Ayuntamiento de Frigiliana durante el período de exposición pública y que han conllevado la alteración del documento respecto del aprobado para su exposición.

I.- INFORME DE VALORACIÓN DE LA COMISIÓN INTERDEPARTAMENTAL DE VALORACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.

En sesión de fecha 23 de Marzo de 2010 la comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística informó, en referencia a la Adaptación Parcial de las Normas Subsidiarias de Frigiliana a la LOUA, que para que el contenido del documento sea conforme a las determinaciones exigidas en el Decreto 11/2008 tendrá que corregirse, debiendo incorporarse las siguientes observaciones:

1.- "Deben corregirse en la planimetría de la adaptación parcial las incoherencias detectadas en las delimitaciones de las distintas unidades de ejecución y el Sistema General de la UE-11".

Para poder definir las incoherencias detectadas en las delimitaciones de las distintas unidades de ejecución y el sistema general de la UE-11, considerando que el informe de valoración de la comisión no indica cuales son estas incoherencias, hemos recurrido al informe para la valoración de la comisión interdepartamental de valoración territorial y urbanística emitido desde la dirección general de urbanismo el cual ha llegado al Excmo Ayuntamiento de Frigiliana de forma oficiosa por vía telemática enviado por el licenciado en derecho, asesor técnico, D. Manuel García Díaz, el cual es redactor y rubricante del mismo.

Según se indica en el informe se ha realizado una comparación entre los planos de planeamiento vigente aprobados por la Comisión Provincial de Urbanismo de 11 de Mayo de 1999 y los planos de Ordenación de la adaptación parcial observándose que existen diferencias entre ambos documentos habiéndose detectado:

- "Delimitación del Término Municipal. Se realizan ajustes en casi todo el contorno del término municipal. El documento a aprobación comprenderá el contorno que está aprobado en el planeamiento vigente (planos de 1.999)".

Debemos destacar que en ningún momento se han producido alteraciones del contorno del término municipal, la delimitación del término es la oficial, definida por el propio instituto cartográfico de Andalucía, y que se ha insertado tal y como ha sido facilitada en formato digital georreferenciado por el mismo a través de la Excma Diputación de Málaga, por lo que no tiene cabida la modificación de los límites del término ya que por lógica deberán ser aquellos que de manera legítima pertenecen al término municipal de Frigiliana. Cualquier diferencia se debe más a la escala a la que se desarrollan los planos del año 1999, y a su escasa calidad por estar realizados a mano y con una base cartográfica muy deficiente.

- *"Delimitación del N1 junto a la UA4 en la parte Noroeste de este ámbito. Existe una zona no urbanizable que aparece en los planos de la adaptación como urbano".*

Se ha corregido la delimitación ajustándola a la definida en la planimetría de las Normas Subsidiarias, concretamente lo definido en el plano II-06-1.

- *"Delimitación Norte de la UA-5, límite curvo en el PGOU que aparece en la adaptación recto".*

Se ha corregido la delimitación ajustándola a la definida en la planimetría de las Normas Subsidiarias, concretamente lo definido en el plano II-06-1.

- *"Delimitación del Sistema General 13. (Solar en Puerto Blanquillo)".*

La delimitación del sistema general 13 es la resultante de la modificación de elementos que en el Documento de Adaptación Parcial se ha denominado MP-8, y que se ha trasladado tal y como se define en la referida modificación de elementos, así como en el estudio de detalle elaborado para la concreción de las alineaciones de los distintos solares resultantes de la referida modificación. Por lo que entendemos su delimitación es la correcta.

- *"Delimitación parte Norte antigua U-2, en la parte curva se ha incluido alguna edificación que según el PGOU estarían en suelo no urbanizable".*

Una vez analizada la documentación de la adaptación no se observa que en ningún momento en la parte Norte de la antigua U-2 se haya incluido dentro del suelo urbano edificaciones que se dispongan en suelo no urbanizable según las Normas Subsidiarias.

- *"Delimitación de la UA-11 en la parte Noroeste, con la antigua N-4, adscripción de un trozo de Sistema General no previsto en el PGOU vigente".*

En ningún momento se adscribe un trozo de sistema general no previsto en el PGOU. En el caso concreto de la unidad UA-11, la falta de rigor documental en la planimetría existente, por haberse realizado una delimitación de las unidades de ejecución sobre una cartografía no fiel a la realidad conllevó que al amparo de los art. 106 de la LOUA y el art 38 del Reglamento se promoviera una modificación de la delimitación de la poligonal que sin alterar la zonificación ni los parámetros urbanísticos ajustara los límites de la unidad a la realidad física existente. La confusión en la lectura de los planos del planeamiento vigente frente a los de la adaptación proviene de que los planos del planeamiento vigente no recogen la realidad existente y no ajusta los límites de las unidades a lo que físicamente nos encontramos en la trama urbana.

- *"Ligeras diferencias de delimitación de la UA-10 y UA-10bis".*

Las diferencias percibidas provienen del mismo argumento aportado en el punto anterior ya que en ambos casos se ha procedido en los mismos términos que en la UA-11, para poder definir la realidad urbanística a una escala real y con las delimitaciones que físicamente existen.

- *"Diferencias en la delimitación de la UA-9, eliminación de una porción rectangular al sureste de este ámbito y ligeras variaciones en la parte Este".*

Las diferencias percibidas provienen del mismo argumento aportado en los dos puntos anteriores ya que en todos los casos se ha procedido en los mismo términos que para poder definir la realidad urbanística a una escala real y con las delimitaciones que físicamente existen.

Debemos destacar que en ninguna de las unidades de ejecución UA-9, UA-10, UA-10bis y UA-11 se han modificado parámetros urbanísticos, ni disminuido superficie de cesiones, áreas libres y equipamientos, en todo caso y al estar sometidas a la definición de un estudio de detalle complementario, con la conceptualización,

rango, alcance y contenido de determinaciones que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía correspondía a esta figura (capítulo VI del reglamento de planeamiento Real Decreto 2159/1978 de 23 de Junio) y que de alguna manera complementara la ordenación definida por las propias NNSS.

Por tanto entendemos que con las modificaciones introducidas en la documentación y los argumentos aportados quedan subsanadas y justificadas las incoherencias detectadas en las delimitaciones de las distintas unidades de ejecución y el Sistema General de la UE-11.

2.- “Debe rectificarse el cambio de denominación que realiza la adaptación respecto del suelo no urbanizable N.U.3, antes “de tolerancia edificatoria”, quedando sin denominación. La normativa respecto a este ámbito se entenderá inaplicable en lo que sea contrario a la LOUA, subsistiendo el resto”.

Efectivamente en el documento llevado a exposición pública existe un error en la documentación planimétrica ya que los suelos no urbanizables comunes denominados NU-3 en el planeamiento vigente aparecen denominados como de “protección paisajística” cuando deberían aparecer denominados como “áreas con tolerancia edificatoria sometidos a plan especial”. A su vez estos mismos suelos, en la planimetría del planeamiento adaptado aparecen también denominados como SNU-NR, suelos no urbanizables de carácter rural o natural, incluyendo de nuevo la denominación de “protección paisajística”, una denominación que debe ser eliminada.

Por tanto y para la corrección del referido error se ha procedido a eliminar en los planos de planeamiento vigente la denominación “NU-3 protección paisajística”, sustituyéndola por “NU-3 áreas con tolerancia edificatoria precisadas de plan especial”, y en el planeamiento adaptado se ha sustituido la denominación “SNU-NR NU-3 Protección paisajística” por la simple denominación “SNU-NR NU-3”, eliminando cualquier otra denominación, quedando la normativa que sea contraria a la LOUA inaplicable para este tipo de suelos, subsistiendo el resto.

La presente modificación no afecta en ningún momento a la documentación escrita, memoria y anexo normativo, ya que el “error” se ha producido solo en las leyendas de la documentación gráfica.

3.- “Debe incluirse para el cómputo del estándar de espacios libres la población prevista en los ámbitos que no se han desarrollado así como justificar la exclusión del “Castillo de Lizar” del cómputo de dicho estándar. Las vías pecuarias no pueden tener consideración de Sistema General, al no venir contemplado en el planeamiento vigente tal carácter”.

Debemos reseñar respecto de esta incidencia que en el documento llevado a exposición pública en todo momento se ha contemplado la población prevista en los ámbitos que no se han desarrollado de cara a determinar el estándar de espacios libres. Así, al final del punto 3.06. de la Memoria se aporta una tabla resumen en que se define el número total de viviendas previstas del desarrollo completo del planeamiento vigente incluyendo los ámbitos aún no desarrollados, concluyendo un número total de viviendas resultado del planeamiento vigente de 2.201. Así, en el apartado 3.05.02. de la referida memoria, tomando como dato esas 2.201 viviendas, se calcula, en virtud del ratio de 2,4 viv/Ha dado por la orden de 29 de Septiembre de 2008 de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, una capacidad poblacional máxima absoluta para el municipio de Frigiliana, en base a su planeamiento vigente, de 5.283 habitantes. Dato que, junto al también justificado en el punto 3.05.02 de 55.427 m² de superficie adscrita a sistemas generales de áreas libres, nos permite definir un ratio de 9,73 m²/s/habitante de parques jardines y espacios libres públicos para el municipio de Frigiliana, netamente superior al indicador legal mínimo de 5 m²/s/habitante.

Por otro lado, en la memoria también queda más que justificada la exclusión del Castillo de Lizar a la hora de concretar el cómputo de sistemas generales de áreas libres que permita definir el estándar de espacios libres que corresponde a la población de Frigiliana. Así en la memoria se justifica su exclusión por no concebirse este espacio como un parque o jardín con incidencia urbana, en virtud de la definición que para los sistemas generales de áreas libres hacen las propias normas subsidiarias en su apartado 7.1.8. No obstante carece de

transcendencia el considerar en el cálculo del estándar el Castillo de Lizar como sistema general de áreas libres, ya que el municipio de Frigiliana supera con creces el estándar mínimo exigido sin necesidad de contemplarlo, y tener que falsear la realidad física existente, y que es que el Castillo de Lizar en ningún momento constituye un área libre de incidencia urbana.

A su vez se nos indica que las vías pecuarias no pueden tener la consideración de sistema general, al no venir contemplado con tal carácter en el planeamiento vigente. Debemos contradecir en este aspecto el informe de la comisión interdepartamental, ya que en capítulo 5-1 "Normas de aplicación a los suelos clasificados como suelos no urbanizables. Protegidos" de las vigentes Normas Subsidiarias, se indica, y cito textualmente ".....Igualmente se tendrán en cuenta las vías pecuarias del municipio que serán consideradas como sistema general viario; considerándose como único uso compatible el paso peatonal y rodado.....". Por tanto, se concluye que al no poder modificar con el procedimiento de adaptación parcial la clasificación, usos y demás parámetros estructurales que afecten a un suelo, debemos denominar e incluir dentro del sistema general viario las vías pecuarias del municipio.

Así, ante la justificación que se ha desarrollado en el presente apartado el requerimiento de subsanación definido por la comisión interdepartamental no tendrá incidencia alguna sobre el documento aprobado para su exposición pública.

4.- "Para ser considerados suelo urbano consolidado los ámbitos desarrollados, deberá emitirse informe técnico al respecto, e incorporarse este documento al expediente administrativo de la adaptación parcial".

Se ha procedido a la emisión del referido informe técnico en que se recoge los sectores de suelo urbanizable que se han visto completamente transformados y urbanizados en desarrollo del planeamiento, concretamente los sectores y unidades de ejecución UA-3, N-1, UA-4, UA-6, UA-6 Bis, UA15, urbanización puerto Blanquillo y AU1. El referido informe técnico, junto con certificado de secretaría-intervención, se ha adjuntado al expediente administrativo de la adaptación parcial.

5.- "El plano P06 de protecciones deberá recoger los bienes incluidos en el Catálogo General de Patrimonio Histórico Andaluz contenidos en el plano de ordenación del Plan de Ordenación del Territorio Subregional. No deben reflejarse los bienes que no estén declarados. No se grafiarán en la adaptación parcial las protecciones del Plan de Ordenación del Territorio Subregional si este Plan no las contempla grafizadas en su plano de protecciones".

Se han incluido en el plano P06 (Ámbitos de protección y afecciones sobrevenidas), de la Adaptación, los bienes incluidos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz contenidos en el plano de ordenación del Plan de Ordenación del Territorio Subregional de la Costa del Sol Oriental Axarquía. A su vez se ha eliminado la casa Rudofsky y el centro Histórico como Bienes de interés cultural por no estar declarados y si en proceso de incoación el procedimiento para su declaración como BIC. No obstante, y siguiendo las instrucciones de la Comisión Interdepartamental, se ha incluido en la memoria, sin reflejo gráfico, la existencia de un entorno de protección cautelar de los Bienes de Interés Cultural incoados.

Como resultado de la revisión de las protecciones grafizadas provenientes del plan de Ordenación del Territorio Subregional debemos destacar que se han detectado dos errores que han sido corregidos. Por un lado se ha detectado que la zona de interés territorial al Este del Casco Urbano ocupaba una superficie mayor de la que se define en el referido plan subregional, por lo que se han adecuado sus límites a lo recogido en este, y por otro se ha observado que en el plano P06 no se habían grafizado los espacios libres vinculados al litoral que afectan a los márgenes del río Higuera y el Río Chillar, con lo que se han incluido las determinaciones y delimitación que a este respecto define el plan subregional.

A su vez también se ha eliminado del plano P06 las afecciones derivadas de la aplicación de la legislación de Policía Mortuoria, ya que los condicionantes que esta legislación impone hacia el urbanismo deben entenderse como una afección legal, sin que cambie la clasificación del suelo.

6.- "Deben eliminarse del anexo normativo la Disposición Adicional Primera "Alteraciones

introducidas en la normativa de las NNSS" al suponer un desarrollo de la normativa vigente, debiendo tramitarse, en su caso, a través del procedimiento establecido en los artículos 36 y siguientes de la LOUA".

Se ha eliminado por completo del anexo normativo la Disposición Adicional Primera "Alteraciones introducidas en la normativa de las NNSS" que aparecía en el documento llevado a exposición pública. El referido Anexo venía a adaptar todo el texto normativo a las determinaciones de la LOUA, por lo que se recomienda desde este servicio de urbanismo, y siguiendo las indicaciones de la comisión interdepartamental y la dirección general de urbanismo, el promover una modificación de elementos de las NNSS adaptadas en que se incorporen todas las determinaciones recogidas en la referida disposición adicional primera, de tal forma que se pueda promover un futuro texto refundido que conlleve el que Frigiliana posea un plan General de total coherencia documental y normativa, plenamente adaptado a la LOUA y que permita el desarrollo de la importante superficie de suelo que le queda por desarrollar que en los ámbitos de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable permiten la ejecución de un total de 511 viviendas.

7.- "Debe reelaborarse y simplificarse la distribución de zonas homogéneas en el sentido indicado en el informe de la Dirección General de Urbanismo".

Si analizamos el informe emitido por la Dirección General de Urbanismo en el se cita textualmente que "el documento de Adaptación Parcial no altera densidades ni edificabilidades. Define en la planimetría las zonas por uso global, entendiendo que cada antiguo ámbito que se ha desarrollado y es ahora suelo urbano consolidado es una zona homogénea y cada unidad de ejecución es una zona homogénea. Esto deriva de la confusión entre parámetros pormenorizados derivados de los Planes Parciales o Estudios de Detalle aprobados y el propio concepto de zona homogénea, que no cuenta con una definición legal.

Precisamente por no contar con una definición de zona homogénea, la opción del Ayuntamiento introducida en la adaptación parcial no puede considerarse contraria a la normativa,.....".

A su vez se indica también en el referido informe que "cada zona homogénea debe contar con parámetros comunes de uso, densidad y edificabilidad global y, a su vez, cada zona homogénea debe englobar ámbitos con parámetros pormenorizados similares".

Por tanto, la propia dirección general de urbanismo está indicando que el criterio municipal es correcto, y más aun, diríamos que es el que se debe seguir, ya que en ningún momento el Decreto 11/2008 indica la necesidad de definir las zonas homogéneas en que se organiza el municipio, más aun en ningún sitio se define que es una zona homogénea, y si como entiende la dirección general de urbanismo cada zona homogénea debe contar con parámetros comunes de uso, densidad y edificabilidad global, podemos concluir, con solo observar las tablas de usos densidades y edificabilidades globales de los distintos ámbitos que constituyen el planeamiento municipal, que prácticamente no existen dos ámbitos que compartan densidad y edificabilidad global, por lo que no procede el definir los usos, densidades y edificabilidades globales en base a un concepto jurídico y urbanístico indeterminado, que pretende englobar unidades y ámbitos que por la propia naturaleza de las Normas Subsidiarias constituyen una unidad homogénea en sí misma por ser unidades de planeamiento y gestión con su propia autonomía.

Por tanto, a juicio de este servicio de urbanismo, y siguiendo el criterio definido por la Dirección General de Urbanismo, entendemos no procede la modificación y definición de zonas homogéneas distintas a las definidas en el documento aprobado para su exposición pública.

8.- "Deben introducirse criterios generales de gestión en el sector SURS-2, con la finalidad de prever en plazo razonable la reserva de vivienda protegida".

Se han incluido criterios generales de gestión dentro del Anexo de Normativa Urbanística, en la norma 18 sobre programación y gestión de la ordenación estructural, para el sector de suelo urbanizable sectorizado SURS-2, estableciendo un plazo máximo de 8 meses desde la aprobación del plan parcial de ordenación para el inicio de la gestión con el proyecto de reparcelación, y un plazo máximo de 8 meses desde la aprobación

definitiva del plan parcial para el inicio de la ejecución del planeamiento con la realización del proyecto de urbanización. A su vez estos mismo parámetros se han incluido también en la ficha que corresponde al sector.

9.- **“El documento de Adaptación Parcial tan solo debe contener en el anexo a la normativa la ficha de este sector (refiriéndose al SURS-2) con las correcciones para introducir vivienda protegida. Deberán eliminarse el resto de fichas”.**

Se han eliminado todas las fichas urbanísticas a excepción de la del sector de Suelo Urbanizable sectorizado SURS-2, así esta se ha incluido dentro de la norma 10 sobre disposiciones sobre vivienda protegida del Anexo de Normativa Urbanística.

- Otras consideraciones reflejadas en el informe de la Comisión Interdepartamental

A) “La comisión a propuesta de la Consejería de Cultura, considera oportuno introducir con carácter indicativo en la Memoria, sin reflejo gráfico en el Plano de Ordenación, la existencia de un entorno de protección cautelar de los Bienes de Interés Cultural Incoados. La Consejería de Cultura recuerda que la legislación sectorial considera la figura de “paraje pintoresco” como bienes integrantes del Catálogo General sin necesidad de estar declarado el BIC “Centro Histórico”, si bien la declaración expresa del Centro Histórico”.

Como ya se ha comentado en el punto 05 se ha incluido en la memoria, sin reflejo gráfico, la existencia de un entorno de protección cautelar de los Bienes de Interés Cultural incoados (Casa Rudofsky y Casco Histórico de Frigiliana).

B) “A propuesta de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, el documento de adaptación parcial recogerá las determinaciones que sean procedentes de conformidad con la legislación urbanística en lo relativo a la correcta traslación de las determinaciones contenidas en el Plan de Ordenación del Territorio Subregional, que se emitirá en el plazo más breve posible”.

El referido informe no se ha emitido en fecha, no obstante se ha procurado ser lo más escrupuloso y exacto posible en lo referente a la traslación de las determinaciones del Plan de Ordenación del Territorio Subregional al documento de la adaptación parcial.

C) “Se hace constar la existencia de informe emitido por la Consejería de Medio Ambiente, cuyas consideraciones habrán de respetarse, reflejando en el documento de adaptación parcial aquellas consideraciones que sean procedentes según la legislación vigente”.

Las determinaciones del referido informe y su transcendencia sobre el documento adaptado parcialmente se recogen el apartado III del presente documento.

II.- INFORME DE VALORACIÓN DELEGACIÓN DE MÁLAGA DE LA CONSEJERÍA DE CULTURA.

El informe remitido por la Delegación de Cultura de fecha 09 de Febrero indica que Frigiliana cuenta con los siguientes bienes inscritos en el Catalogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

Denominación	Figura	Tipología	Situación	Disposición	Publicación
Castillo	B.I.C	Monumento	Declarado	25/06/1985	BOE(CE)11/12/1985
Escudo del Ingenio	B.I.C	Monumento	Declarado	25/06/1985	BOE(CE)11/12/1985
Paraje Pintoresco	B.I.C	Conjunto Histórico	Incoado	15/03/1976	BOE(CE)01/06/1976
Casa Rudofsky	B.I.C	Monumento	Incoado	27/07/2009	BOJA 17/08/2009

Se indica que en los planos aparece una delimitación del Castillo que no es la correcta. Debemos indicar que en los planos en ningún momento se definen los límites del B.I.C Castillo de Frigiliana, ya que no existe un expediente de delimitación de los mismos, por lo que las indicaciones que plantea la delegación del

cultura respecto a que el entorno se definirá por las parcelas que lo circunden a 50 m en suelo urbano y a 200m en suelo urbanizable y no urbanizable no tendrán repercusión en la ámbitos de protección definidos gráficamente en la planimetría correspondiente a ámbitos de protección y afecciones sobrevenidas.

Por otro lado se indica que el entorno de la Casa Rudofsky deberá ajustarse al que figura en la resolución por la que se incoa el procedimiento para su inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, que fue publicada en el BOJA nº 159 de 17 de Agosto de 2009.

Debemos indicar que siguiendo las instrucciones de la Comisión interdepartamental se ha introducido con carácter indicativo en la Memoria, sin reflejo en el plano de ordenación, la existencia de un entorno de protección cautelar de los Bienes de Interés Cultural Incoados.

III.- INFORME DE VALORACIÓN DELEGACIÓN DE MÁLAGA DE LA CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE.

Una vez analizado el informe remitido desde la Consejería de medio Ambiente en relación a las consideraciones ambientales a tener en cuenta por la Adaptación Parcial a la LOUA de las Normas Subsidiarias de Frigiliana debemos destacar:

1. En relación con los espacios naturales protegidos:

Se indica en el informe que se deben corregir todos los documentos que componen la adaptación (planimetría, memoria justificativa y normativa urbanística), debiendo aparecer el nombre oficial del Parque Natural presente en el municipio de Frigiliana: "Parque Natural de las Sierras de Tejeda, Almjara y Alhama". Así se han modificado todos los documentos en lo referente a la denominación del Parque Natural, pasando a denominarlo tal y como se indica en el informe de la Consejería.

2. En relación a las vías pecuarias:

- *Respecto de la memoria.*

Se indica que en el documento se definen de forma incompleta las vías pecuarias clasificadas o deslindadas del término municipal de Frigiliana. Se ha procedido a la modificación de la memoria para ajustarla a las determinaciones concretas definidas en el informe de la Consejería de Medio Ambiente.

- *Respecto a la planimetría.*

Se indica que se engloba a las vías pecuarias dentro del Sistema General Viario, cuando constituyen terrenos de dominio público que según el Decreto 155/1998, de 21 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tienen siempre la categoría de SUELO NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN. Debemos destacar que no es la adaptación la que define que las vías pecuarias forman parte del sistema general viario municipal ya que en capítulo 5-1 "Normas de aplicación a los suelos clasificados como suelos no urbanizables. Protegidos" de las vigentes Normas Subsidiarias, se indica, y cito textualmente ".....Igualmente se tendrán en cuenta las vías pecuarias del municipio que serán consideradas como sistema general viario; considerándose como único uso compatible el paso peatonal y rodado.....". Por tanto, se concluye que al no poder modificar con el procedimiento de adaptación parcial la clasificación, usos y demás parámetros estructurales que afectan a un suelo, debemos denominar e incluir dentro del sistema general viario las vías pecuarias del municipio.

Por otro lado se indica que los planos de "Clasificación y Categorías del Suelo No Urbanizable" de todo el término municipal recogen correctamente el trazado de las mismas que figuran en el Proyecto, aunque no es coincidente la numeración legal que tienen asignadas por la Consejería de Medio Ambiente. A su vez se indica que no figura trazada la Vía Pecuaria nº 29053004 Vereda de Puerto Umbrales.

Se ha procedido a la incorporación, al documento a aprobar definitivamente, del trazado de la Vía

Pecuaría nº 29053004 Vereda de Puerto Umbrales, así como a la correcta numeración de las vías en virtud de la numeración legal definida por la Consejería de Medio Ambiente.

Por último se indica que los planos correspondientes de Usos Globales en Suelo Urbano y Urbanizable, hojas 1, 2 y 3 del Planeamiento Adaptado a la LOUA no recogen las vías pecuarias con su anchura legal y la categoría de Suelo No Urbanizable de Especial Protección y que deben descontarse en el cálculo de las superficies a efectos de densidad y edificabilidad global de los mismo.

Se ha incorporado el trazado de las vías pecuarias a los planos correspondientes de Usos Globales en Suelo Urbano y Urbanizable, hojas 1, 2 y 3 del Planeamiento Adaptado a la LOUA, indicando la zona de afección solo en aquellas vías pecuarias sobre las que ha recaído resolución firme de deslinde. En el caso concreto que nos ocupa solo existe un deslinde, el de la vía pecuaria vereda de Coscoja y Granada, que afecta a un sector de suelo urbanizable sectorizado, concretamente el SURS-2 "El Pedregal". En el documento adaptado no se ha descontado a efectos de cálculo de densidad y edificabilidad global la vía pecuaria, sin embargo si se ha indicado en la ficha del referido Sector la necesidad de que el planeamiento de desarrollo (plan parcial de ordenación) descuenta y ajuste los parámetros referidos en virtud de la superficie de suelo afecta a la vía pecuaria. Se ha optado por esta opción por la no existencia de requerimiento expreso sobre este particular en el informe de la Comisión Interdepartamental, además parece más coherente que una vez se delimite sobre un levantamiento exacto el ámbito del sector con su superficie real, se proceda a descontar la superficie delimitada de vía pecuaria y a ajustar los parámetros urbanísticos.

IV.- INFORME DE LA DELEGACIÓN PROVINCIAL DE VIVIENDA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE MÁLAGA NO EMITIDO HASTA LA FECHA.

Debemos destacar que en fecha 11 de Marzo de 2010 se presentó ante la Delegación de Málaga de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Málaga escrito acompañado de documentación diligenciada en soporte digital (CD) y copias de planos específicos en papel, solicitando que se emitiera informe respecto de la correcta delimitación y ámbitos de protección que el documento de adaptación parcial a la LOUA de las NNSS de Frigiliana incorpora en virtud de las determinaciones del Plan Subregional de la Costa del Sol Oriental Axarquía, conocido como POT Axarquía. Ante esta solicitud, la Delegación remitió escrito fechado en 12 de Marzo de 2010 en que se indicaba que para proceder a la emisión de informe se debería enviar la documentación en soporte papel y debidamente diligenciada, indicando que se paraliza el plazo de emisión de dicho informe hasta tanto no se incorporara la referida documentación.

Así en fecha 13 de Mayo de 2010, se remitió la documentación solicitada a la delegación, no habiéndose producido pronunciamiento hasta la fecha por parte de este organismo.

V. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS AL DOCUMENTO LLEVADO A EXPOSICIÓN PÚBLICA Y CONJUNTO DE MODIFICACIONES QUE DE LA ESTIMACIÓN O NO DE LAS MISMAS SE HAN PRODUCIDO EN EL DOCUMENTO FINAL A APROBAR.

Durante el plazo de un mes correspondiente al período de exposición del documento denominado Plan General de Ordenación Urbanística de Frigiliana, Adaptación Parcial a la LOUA de las NNSS de Frigiliana, se han producido dos alegaciones al documento:

ALEGACIÓN 1:

Presentada por: D. José Antonio Jaime Sánchez.

DNI: 74.813.729-L

En representación: Propia y de la Mercantil Geyisa S.L..

Domicilio: Calle Joaquín Herrera Nº 7, Bajo.

Código postal: 29780.

Ciudad: Nerja (Málaga).

Tema de la alegación: Modificación de las condiciones urbanísticas de las Unidades de Ejecución UE-10 y UE-11 del planeamiento Adaptado.

Contenido: Se solicita la eliminación del número máximo de viviendas definido en las fichas urbanística de cada una de las unidades de ejecución manteniendo el techo edificable, así como el cambio de sistema en ambas unidades de ejecución de compensación a cooperación.

Informe: La eliminación del número máximo de viviendas en las unidades de ejecución conlleva una modificación de un parámetro estructural del planeamiento, ya que altera la densidad de los ámbitos de suelo urbano no consolidado definidos por el planeamiento, cuestión esta que no es competencia ni puede atribuirse a la adaptación parcial.

Las fichas urbanísticas establecen un sistema de compensación durante los tres primeros años y uno de compensación a partir de ese período, no siendo competencia de la adaptación el modificar el sistema de actuación. No obstante, la LOUA, en su artículo 108 establece la posibilidad de modificar el sistema de actuación mediante acuerdo con los propietarios que representen más del 50 % de la superficie de la unidad de ejecución, mediante convenio urbanístico, lo cual entendemos deberá producirse, en caso de que así se acordará, una vez el documento de Adaptación Parcial sea aprobado definitivamente.

Resolución: Se desestima la alegación formulada por no ser competencia de la Adaptación Parcial los aspectos argumentados en la alegación formulada.

ALEGACIÓN 2:

Presentada por: D. Juan Maldonado Campos

DNI: 24.854.751-P

En representación: Propia.

Domicilio: Calle Sierramar Nº 7.

Código postal: 29780.

Ciudad: Nerja (Málaga).

Tema de la alegación: Modificación de la denominación de los ámbitos de suelo no urbanizable común.

Contenido: Se solicita la eliminación de la denominación "Áreas de Protección en culminación Topográfica" respecto de los suelos clasificados como No Urbanizable Común, y calificados como NU-1, a la hora de adaptar su denominación a la LOUA, en aras a evitar confusiones en los niveles de protección aplicables a esta categoría de suelo No Urbanizable.

Informe: Una vez analizada la alegación, parece lógico, considerando que los suelos no urbanizables comunes, pasan a denominarse, según la LOUA, Suelo No Urbanizable de Carácter Rural o Natural, la eliminación de cualquier referencia a Áreas de Protección, que, según la experiencia de este servicio de urbanismo han conllevado más de una interpretación errónea por parte otras administraciones.

Resolución: Se estima la alegación formulada, debiendo eliminarse en el documento a aprobar definitivamente la denominación de los suelos no urbanizables comunes NU-1 "Áreas de Protección Media en Culminación Topográfica" y NU-2 "Áreas de Protección Media en Depresión Topográfica", pasando a denominarse "Suelos No Urbanizables de Carácter Rural y Natural", diferenciando entre los calificados como NU-1 y NU-2, en base a las determinaciones del documento de Adaptación Parcial.

VI. CARACTERIZACIÓN DE LOS ERRORES DETECTADOS POR EL SERVICIO DE URBANISMO DEL EXCMO AYUNTAMIENTO DE FRIGILIANA Y MODIFICACIONES QUE SOBRE EL DOCUMENTO LLEVADO A EXPOSICIÓN PÚBLICA SE HAN INTRODUCIDO AL SUBSANARSE LOS REFERIDOS ERRORES.

Durante el proceso de exposición pública se ha detectado por parte de este servicio de urbanismo un error en la delimitación de la zona Sur del ámbito de suelo Urbano Consolidado de Cortijos de San Rafael. El error consistía en que se incorporaba como urbano consolidado un ámbito de 9.505 m² de suelo no urbanizable.

Por ello se ha procedido a la correcta delimitación del mismo ajustando sus límites a la realidad definida en las normas subsidiarias a adaptar. Esta modificación ha conllevado una alteración en el parámetro global de superficie de suelo urbano y urbanizable pasando de 1.064.303 m² que se recogían en el documento llevado a exposición pública a 1.054.798 m² recogidos en el documento a aprobar definitivamente.

*** CONCLUSIÓN.**

Tras analizar los informes de las distintas administraciones sectoriales implicadas en el procedimiento de adaptación parcial a la LOUA de las NNSS de Frigiliana se han subsanado y corregido las deficiencias detectadas para que este se ajuste a las determinaciones exigidas en el Decreto 11/2008. A su vez se han resuelto las alegaciones presentadas al documento de adaptación parcial y se han subsanado los errores detectados desde el servicio de urbanismo del Excmo Ayuntamiento de Frigiliana.

Por todo ello podemos concluir que, a juicio de este informante, el documento denominado Plan General de Ordenación Urbanística de Frigiliana, Adaptación Parcial a la LOUA de las NNSS, procede para su aprobación definitiva.

Por todo ello expido el presente informe para que surta efecto donde proceda.

En Frigiliana, a 30 de Junio de 2010.

El Arquitecto Municipal

(Fdo: Francisco Sánchez López)"

INFORME DE SECRETARÍA. -

"Que emite esta Secretaria General de conformidad con el requerimiento verbal efectuado por el Sr. Alcalde Presidente, en atención a lo establecido en el apartado a del Artículo 3 del Real Decreto 1174/87, de 18 de Septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter Nacional, y el Artículo 173, a del RD 2568/86 de 28 de Noviembre, por el que se aprueba el ROF, sobre el siguiente asunto:

-Aprobación definitiva adaptación parcial a la LOUA de las NNSS de Frigiliana de 1999, y su texto refundido del año 2003.

ANTECEDENTES.-

PRIMERO. Con fecha 17/12/2009 tuvo oportunidad esta Secretaria Intervención de emitir informe jurídico con relación al sometimiento a información pública del documentación de Adaptación parcial a la LOUA de las NNSS de Frigiliana.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de diciembre de 2009, en sesión extraordinaria del Ayuntamiento Pleno, se acuerda la Exposición pública de la Adaptación Parcial por plazo de un mes, mediante anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia, en el tablón de Edictos municipal, así como diario de mayor circulación.

TERCERA. Con fecha 24 de Diciembre se incorpora el anuncio al Tablón municipal, publicándose en página web así como Diario La opinión de Málaga de fecha 30/12/2009.

Posteriormente con fecha 21 de Enero de 2010 se publica Anuncio en el BOPM para información

pública de un mes.

CUARTO.- Paralelamente se solicitaron los informes sectoriales pertinentes, en particular : Consejería de Cultura, Consejería de Medio Ambiente, Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, así como la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, este último con fecha 9/03/10, y recibándose con fecha 11/03/2010.

Tras sucesivos requerimientos en aras de que se aportase documentación en formato papel y no informático, se presenta la misma el día 20/05/2010 en el registro de la Consejería de obras públicas y vivienda en Málaga.

QUINTO.- Consta en el expediente la emisión de los siguientes informes sectoriales:

Primero. 12/02/2010 vía fax y ulteriormente el día 17/02/2010 por conducto de correo ordinario con entrada en la Entidad Local, Consejería de cultura, instando subsanación de determinados aspectos para informar favorablemente.

Segundo. 29/03/2010. Certificado acuerdo Comisión interdepartamental de valoración Territorial y Urbanística de la Junta de Andalucía, en sesión de fecha 22 de Marzo de 2010.

Tercero.- 21/04/2010. Informe de la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Medio Ambiente.

No consta, de conformidad con el Certificado obrante al expediente y documentación incorporada a fecha actual al mismo, haya sido emitido en el plazo estipulado en la normativa en vigor el informe de adecuación de la adaptación al Plan Subregional de la Costa del Sol Oriental.

SEXTO. Consta presentación de dos alegaciones en el trámite de información pública, por parte de GEYISA SL, y D. JUAN MALDONADO CAMPOS, ambos con fecha 26/01/10 y 09/02/10 respectivamente.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.- Respecto de la normativa vigente, particularmente en la Comunidad Autónoma Andaluza, con relación a la materia destacamos:

- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística.
- Ley de Gestión integrada de la Calidad Ambiental, Ley 7/2007 de 9 de julio
- Decreto 2/2004, de 7 de enero, por el que se regulan los registros administrativos de instrumentos de planeamiento, de convenios urbanísticos y de los bienes y espacios catalogados, y se crea el Registro Autonómico (BOJA 12 enero).
- Decreto 525/2008, de 16 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo (BOJA 20 enero).
- Decreto 11/2008, de 22 de Enero, Desarrolla procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas.
- Reglamentos de Planeamiento y Gestión Urbanística.

SEGUNDO.- Particularmente es la disposición transitoria segunda de la [Ley 7/2002, de 17 de diciembre](#), la que establece que los municipios podrán formular y aprobar adaptaciones de los planes y restantes instrumentos, que podrán ser totales y **parciales.**

En este sentido el Decreto 11/2008 de 22 de Enero permite la adaptación parcial de las vigentes NNSS Municipales a la LOUA, entendiéndose por tal según el Artículo 2 del Decreto referido:

“De acuerdo con la disposición transitoria segunda de la Ley citada en el apartado anterior, tienen la consideración de adaptaciones parciales aquellas que, como mínimo, alcanzan al conjunto de determinaciones que configuran la ordenación estructural, en los términos del [artículo 10.1](#) de dicha Ley.”

TERCERO.- Es relevante indicar del mismo modo que la Adaptación parcial, conforme al Artículo 4, nunca podrá:

- a) Clasificar nuevos suelos urbanos, salvo los ajustes en la clasificación de suelo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.1.
- b) Clasificar nuevos suelos como urbanizables.
- c) Alterar la regulación del suelo no urbanizable, salvo en los supuestos en los que haya sobrevenido la calificación de especial protección por aplicación de lo dispuesto en párrafo segundo del artículo 4.3.
- d) Alterar densidades ni edificabilidades, en áreas o sectores, que tengan por objeto las condiciones propias de la ordenación pormenorizada, las cuales seguirán el procedimiento legalmente establecido para ello.
- e) Prever nuevas infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos.
- f) Prever cualquier otra actuación que suponga la alteración de la ordenación estructural y del modelo de ciudad establecido por la figura de planeamiento general vigente.

Es relevante indicar que el documento incorpora nuevas definiciones imprescindibles para la coherencia interna y sistemática propia del texto jurídico adaptado a la LOUA, justificándose por parte del redactor su necesidad, siendo admitidas estas disposiciones, conforme antecedentes de adaptación aprobadas, por la Junta de Andalucía. ¹

CUARTO.- Se han seguido los trámites legales para la Aprobación de la Adaptación parcial, siendo competencia del Ayuntamiento la aprobación definitiva del documento que se comunicará a la Delegación Provincial de la Consejería competente de urbanismo, a los efectos de inscripción en el registro autonómico.

QUINTO.- No será precisa la remisión al Consejo Consultivo de Andalucía para emisión de dictamen pues no conlleva la Adaptación una diferente zonificación o usos urbanísticos de parques, jardines, espacios libres, dotaciones o equipamientos.

SEXTO.- Con relación al quórum de aprobación del Acuerdo, conforme al Artículo 47.2.II de la Ley 7/85, de 2 de Abril, de Bases de Régimen Local, es de mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, para el caso de Frigiliana 6 Corporativos.

A la vista de los anteriores Hechos y Fundamentos de Derecho el que suscribe tiene el honor de elevar a la Alcaldía Presidencia la siguiente:

CONCLUSIONES.-

PRIMERO.- No existe inconveniente jurídico alguno para proceder a dictamen la Aprobación del documento de Adaptación Parcial a la LOUA del Planeamiento Urbanístico vigente de Frigiliana a la Comisión Informativa Municipal de Urbanismo, con objeto de su aprobación por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

SEGUNDO- Se han recibido las alegaciones y/o apreciaciones consideradas oportunas por los organismos públicos con competencias sectoriales, salvo el informe de adecuación al Plan Subregional, el cual a pesar del tiempo transcurrido no ha sido notificado a esta Entidad Local, y por consiguiente procede continuar el expediente una vez que se verifica la recepción de la documentación remitida a tal efecto(en soporte papel) por parte del Ayuntamiento de Frigiliana.

¹ Excmo. Ayuntamiento de Cártama. BOPM 21/07/09, Aprobada por Excmo. Ayuntamiento Pleno 13/05/09.

TERCERO- Han sido emitidos sendos informes por parte del Sr. Arquitecto Municipal con fecha 30/06/2010 y 12/07/2010, en cuanto a los informes sectoriales recibidos, produciéndose las adaptaciones y modificaciones preceptivas en la documentación elaborada por los Servicios Municipales y que fue objeto de sometimiento a exposición pública.

En particular, el primero de los referidos informes concluye que procede su aprobación definitiva tras:

Una vez analizados los informes de las distintas administraciones públicas sectoriales se han subsanado y corregido las deficiencias detectadas que se ajusten a las determinaciones recogidas en el Decreto 11/08.

Se han resuelto las alegaciones presentadas al documento de adaptación parcial y a su vez se han subsanado los errores detectados.

El segundo de ellos, de fecha 12/07/2010 considera que las unidades de ejecución definidas en las vigentes NNSS de Frigiliana como UA3, N.1, UA4, UA6, UA6 Bis, UA-15, Puerto Blanquillo, y AU1 son a todos los efectos ámbitos de suelo clasificado como urbano consolidado, con las únicas reservas que se contemplan en el informe al que nos remitimos en aras de evitar inútiles reiteraciones.

CUARTO- Para el caso de adoptar el acuerdo, se deberá publicar el mismo junto con el texto articulado del documento de adaptación parcial en el BOP de Málaga, con la advertencia de que el mismo no entrará en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 65.2 de la Ley de Bases del Régimen Local, para que la Administración del Estado o comunidad autónoma formulen requerimiento con advertencia de posible ilegalidad. Seguidamente se deberá dar traslado del acuerdo a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de urbanismo, junto con una copia del documento, a los efectos de su inscripción en el Registro Autonómico de Instrumentos de Planeamiento.

Asimismo, una copia completa del documento se deberá poner a disposición de los ciudadanos, lo cual se realizará mediante su publicación en la página web del Ayuntamiento

Esta es mi opinión que someto gustosamente a cualquier otra mejor fundada en Derecho, no obstante el órgano municipal con su superior criterio decidirá.

Frigiliana a 20 de Julio de 2010.

EL SECRETARIO.

(Fdo.: D. José Domingo Gallego Alcalá”.

Visto asimismo el informe técnico emitido en fecha 12 de Julio de 2.010 sobre la consideración de suelo urbano consolidado de los ámbitos desarrollados recogidos en las Normas Subsidiarias de planeamiento desde su entrada en vigor hasta la aprobación de la Adaptación Parcial de las mismas a la LOUA.

Interviene el portavoz del P.S.O.E. para matizar que el acuerdo se adapta a las consideraciones esgrimadas por la Junta de Andalucía.

Sometido a votación, el Pleno con la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, por unanimidad de los Sres. Concejales asistentes (5 P.A., 2 PSOE y 1 P.P.) adopta el siguiente acuerdo:

PRIMERO: Aprobar el documento de Adaptación Parcial de las NNSS de Planeamiento a la L.O.U.A. redactado por el Arquitecto Municipal D. Francisco Sánchez López, ajustándose a

las consideraciones efectuadas por las Administraciones públicas sectoriales en los informes emitidos.

SEGUNDO: Proceder a la publicación del texto articulado del documento de adaptación parcial en el BOP de Málaga, que no entrará en vigor hasta que haya transcurrido el plazo de 15 días hábiles de su publicación, al objeto de que la Administración del Estado o Comunidad Autónoma formulen requerimiento con advertencia de posible ilegalidad.

TERCERO: Dar traslado del presente acuerdo a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de urbanismo, junto con una copia del documento, a los efectos de su inscripción en el Registro Autonómico de Instrumentos de Planeamiento.

5º.- APROBACIÓN MOCIÓN DEL P.A. AL OBJETO DE INSTAR A LA JUNTA DE ANDALUCÍA A CAMBIAR DE UBICACIÓN EL CENTRO PARA LA MEMORIA HISTÓRICA DE ANDALUCÍA CONSTRUIDO EN LOS TERRENOS ANEXOS A LA CASA DE LA ALEGRÍA.-

Por el Portavoz del P.A. D. Francisco Moyano se da cuenta al Pleno de la Moción elaborada al objeto de instar a la Junta de Andalucía a cambiar de ubicación el Centro para la Memoria Histórica de Andalucía, del siguiente tenor literal:

D. FRANCISCO MOYANO RODRÍGUEZ, Portavoz del Grupo Municipal Andalucista en el Ayuntamiento de Nombre Municipio, al amparo de lo dispuesto en el art. 97 del RD2568/1.986, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, SOLICITA que la siguiente Propuesta sea incluida en el Orden del Día del próximo Pleno Ordinario:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La casa de Blas Infante en Coria del Río constituye uno de los inmuebles con mayor importancia simbólica para la historia contemporánea de Andalucía. La “Casa de la Alegría” fue diseñada por el mismo Infante y fue donde pasó sus últimos días antes de ser fusilado en agosto de 1936.

Fue en el año 2001 cuando la Junta de Andalucía a través de la Fundación de Centro de Estudios Andaluces, adscrita a la Consejería de la Presidencia, adquirió este edificio y junto a él, los terrenos adyacentes.

Los herederos de Blas Infante llegaban a este acuerdo con la Junta de Andalucía, con el propósito compartido de acercar al pueblo andaluz todo el legado de una figura histórica de la talla de Blas Infante.

Además de las visitas a la casa, el Centro de Estudios Andaluces organiza una serie de actividades culturales tales como exposiciones, conferencias y seminarios para lograr el mejor conocimiento de la figura de Blas Infante y la historia contemporánea de Andalucía. En el interior se conservan los símbolos originales

ideados por Blas Infante y que actualmente identifican a nuestra comunidad.

Para sorpresa de muchos, la Junta de Andalucía decidió la construcción en los terrenos de Villa Alegría un Centro para la Memoria Histórica. Con esta ubicación, entiende el Partido Andalucista, se pretende difuminar la figura y el legado andalucista del Padre de la Patria Andaluza al tratarlo exclusivamente como un asesinado de la Guerra Civil.

En ningún caso el PA se opone a la existencia de un Centro para la Memoria Histórica Andaluza, pero creemos que existen en Andalucía muchos otros lugares que pueden servir de base a este centro que no sea la Casa de Blas Infante.

La casa de Blas Infante no puede convertirse en un parque temático o en un lugar donde todo se mezcle, puesto que al Padre de la Patria Andaluza debe honrarse por su trayectoria de defensa de los intereses de Andalucía.

Por todo lo expuesto, este Grupo Municipal eleva a la consideración del Pleno la siguiente Propuesta de acuerdo:

Punto Primero: Instar a la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de la Presidencia, a proceder a cambiar de ubicación el Centro para la Memoria Histórica de Andalucía construido en los terrenos anexos a la Casa de la Alegría.

Punto Segundo: Solicitar a la Junta de Andalucía que recupere el proyecto original que se había diseñado para estos terrenos y que consistía en rodear a la villa de un gran jardín, procediendo así a ensalzar este emblemático lugar de la Historia de Andalucía.

**Frigiliana, 21 de Junio de 2010
Fdo. D. Francisco Moyano Rodríguez
Portavoz del Grupo Andalucista.”.**

Interviene el portavoz del P.S.OE. para matizar si los terrenos están o no construidos. El voto del P.S.O.E. será favorable siempre que se elimine la frase de *“Para sorpresa de muchos, la Junta de Andalucía decidió la construcción en los terrenos de Villa Alegría un Centro para la Memoria Histórica. Con esta ubicación entiende el Partido Andalucista, se pretende difuminar la figura y el legado andalucista del Padre de la Patria Andaluza al tratarlo exclusivamente como un asesinado de la Guerra Civil.”*

Interviene el Portavoz del P.P. para protestar por la no inclusión de su moción relativa al referéndum en materia del agua, y por ello manifiesta que ni votará ni debatirá ni esta moción ni la siguiente.

Sometido a votación el Pleno por 7 votos a favor (5 P.A., 2 P.S.O.E.) y 1 voto en contra (P.P.) acuerda aprobar el texto de la citada Moción con la modificación del párrafo señalado anteriormente que quedará como sigue: *“Para sorpresa de muchos, la Junta de Andalucía*

decidió la construcción en los terrenos de Villa Alegría un Centro para la Memoria Histórica. Con esta ubicación entiende el Partido Andalucista, puede confundir la figura y el legado andalucista del Padre de la Patria Andaluza, siendo algo más que un asesinado de la Guerra Civil.”

6º.- APROBACIÓN MOCIÓN DEL P.A. SOBRE ADHESIÓN A LA CANDIDATURA AL PREMIO PRÍNCIPE DE ASTURIAS DE LA CONCORDIA 2010 PARA LOS DESCENDIENTES MORISCOS.

Por el Sr. Alcalde, D. Javier López Ruiz, se da cuenta al Pleno de la Moción elaborada al objeto de adherirse a la candidatura al Premio Príncipe de Asturias de la Concordia 2010 para los descendientes moriscos, del siguiente tenor literal:

“D. FRANCISCO MOYANO RDORÍGUEZ, Portavoz del Grupo Municipal Andalucista en el Ayuntamiento de FRIGILIANA, al amparo de lo dispuesto en el art. 97 del RD2568/1.986, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, SOLICITA que la siguiente Propuesta sea incluida en el Orden del Día del próximo Pleno Ordinario:

Adhesión a la Candidatura al Premio Príncipe de Asturias de la Concordia 2010 para los descendientes de moriscos-andalusíes y agradecimiento y aceptación de la propuesta de elección de Frigiliana en representación simbólica de todos los municipios españoles y de otros países que han preservado la memoria urbanística y patrimonial morisco-andalusí.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Recientemente se puso en marcha en España y, singularmente, en Andalucía un movimiento independiente y plural encabezado por el escritor franco-libanés Amin Maalouf, Premio Príncipe de Asturias de las Letras 2010, y del que forman parte prestigiosos hispanistas, catedráticos e investigadores de todo el mundo, que ha impulsado la candidatura al Premio Príncipe de Asturias de la Concordia 2010 para los descendientes de moriscos-andalusíes.

Por otra parte, la Fundación Blas Infante, en el 125º aniversario del nacimiento del Padre de la Patria Andaluza, ha decidido presentar oficialmente esta candidatura al Premio Príncipe de Asturias de la Concordia 2010 para los descendientes de moriscos-andalusíes

en el cuatrocientos aniversario de su expulsión y destierro de la Península Ibérica, para lo cual ha contado con el respaldo unánime del Parlamento de Andalucía. Dicha presentación está prevista que se materialice el 22 de julio en presencia de destacados personajes de la vida política y social de Andalucía.

Si hacemos un poco de historia, hace veinte años que se concedió el Premio Príncipe de Asturias de la Concordia a las comunidades sefardíes bajo el argumento de que así se contribuiría al proceso de concordia iniciado convocando a las comunidades que en su día compartieron estas tierras y abriendo para siempre las puertas de España a quienes tuvieron que salir para un destierro centenario. En este sentido, al igual que han hecho los sefardíes, los moriscos, o como les gusta ser llamados, los andalusíes, han mantenido su identidad cultural sin que el transcurrir del tiempo haya borrado los recuerdos de su estancia en las tierras de España. Valga como ejemplo de lo anterior el municipio hermano de Chauen, con el que este Ayuntamiento ha desarrollado recientemente un proyecto cultural financiado con fondos comunitarios, que conserva indelebles las huellas de su pasado en una arquitectura urbana que lo asemeja sobremanera a Frigiliana.

Acaso proyectos como el mencionado o como el propio Festival Frigiliana Tres Culturas ha servido para que la Fundación Blas Infante hayan elegido a Frigiliana como una de las cinco localidades nominadas a recibir el Premio Príncipe de Asturias de la Concordia 2010, en representación simbólica de todos los municipios españoles, marroquíes, argelinos, tunecinos o de cualquier otro país, que han preservado la memoria urbanística y patrimonial morisco-andalusí.

*Por todo lo expuesto, este Grupo Municipal eleva a la consideración del Pleno la siguiente **Propuesta de acuerdo**:*

Punto Uno: *Respaldar la candidatura al “Premio Príncipe de Asturias de la Concordia 2010” para los descendientes de los Moriscos-Andalusíes, que presenta la Fundación Blas Infante, coincidiendo con el 400 Aniversario de su último destierro de la Península Ibérica, como gesto simbólico y necesario para la completa reconstrucción de la memoria colectiva hispana, en reconocimiento a la manera ejemplar con la que han conservado viva y conscientemente su identidad cultural en los lugares de destino, y desde la hermandad, la justicia y la igualdad de razón con el concedido hace 20 años a las Comunidades Sefardíes.”*

Punto Dos: *Expresar nuestro agradecimiento, apoyo y aceptación de la propuesta de*

nominación de Frigiliana como una de los cinco elementos integrantes de la candidatura al Premio Príncipe de Asturias de la Concordia 2010, según la candidatura promovida por la Fundación Blas Infante.

Punto Tres: *Asumir el papel de embajador de la candidatura citada en el punto anterior, para dirigirse al resto de localidades andaluzas y del resto de España con huellas morisco-andalusíes y compartir el premio, si lo hubiere, con ellas, remitiendo el texto de la moción a las entidades locales de la CCAA que cumplan los requisitos antes referidos.*

En Frigiliana, a 20 de julio de 2010.

Fdo.: Francisco Moyano Rodríguez. Portavoz del Grupo Municipal Andalucista.

Ayuntamiento de Frigiliana.”

Sometido a votación el Pleno por 7 votos a favor (5 P.A., 2 P.S.O.E.) y 1 voto en contra (P.P.) acuerda aprobar el texto de la citada Moción.

7º.- DAR CUENTA DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MÁLAGA, EN EL P.O. Nº 946/2008 INTERPUESTO POR D. JOSÉ RAMÍREZ JAIME CONTRA SANCIÓN URBANÍSTICA, Y RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA MISMA A TRAVÉS DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL.

Por Secretaría se da cuenta al Pleno de la sentencia nº 180/2010 dictada el 27/05/2010 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Málaga en el P.O. 946/2008, que **estima** el recurso interpuesto por D. José Ramírez Jaime contra resolución dictada el 08/07/2008 en el expediente de disciplina urbanística 2/2008 **anulando la misma.**

Asimismo, se informa al Pleno de la delegación en el SEPRAM (Servicio Provincial de Asistencia Jurídica a Municipios) para la interposición por parte de este Ayuntamiento de Recurso de Apelación contra la citada Sentencia.

El Pleno se da por enterado.

8º.- DACIÓN DE CUENTAS FIJACIÓN CRITERIOS APLICACIÓN PRÁCTICA ARTÍCULO 48 DEL REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA EN CUANTO A APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE

PROPORCIONALIDAD EN RELACIÓN A ACTUACIONES CON DISCONFORMIDADES NO SUSTANCIALES CON LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA APLICABLE.

Por Secretaría se da lectura del dictamen de la Comisión informativa de Urbanismo, Infraestructura y Obras Públicas celebrada el pasado 23 de Julio de 2.010.

Por Secretaría se informa a los Corporativos del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión **extraordinaria** celebrada el día **20 de julio de 2.010**, en la que se dio cuenta por Secretaría del informe emitido en fecha 2 de julio de 2.010 y que literalmente copiado dice así:

“-Interpretación del Artículo 48 del Reglamento de Disciplina Urbanística, 60/2010, de 16 de Marzo en cuanto a legalización de las actuaciones aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. En primer término debemos reseñar que el texto del Artículo 48 del recién aprobado Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía es el siguiente:

“ Con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad se podrá solicitar y acordar la legalización de las actuaciones aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición. Como criterios a considerar para determinar la sustancialidad o no de la disconformidad con la ordenación urbanística, habrán de ser valorados, entre otros, los siguientes:

- a) Superficie que exceda de lo autorizado.*
- b) Visibilidad desde la vía pública.*
- c) Incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio.*
- d) Solidez de la obra ejecutada.*
- e) Afeción a barreras arquitectónicas.*

No se aplicará este principio en los supuestos contemplados en el [artículo 185.2](#) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

No podrán beneficiarse de la aplicación de este principio los responsables de la infracción que hayan sido sancionados por infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme.

La resolución que ponga fin al procedimiento, dictada previos los informes técnico y jurídico que habrán de valorar el grado de disconformidad existente, habrá de motivar la aplicación del principio de proporcionalidad, y establecer la indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título, en su caso.

Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, sin que, en ningún caso la aplicación de lo dispuesto en este apartado podrá reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción que contempla el artículo 208.2 de la [Ley 7/2002, de 17 de diciembre](#)”

SEGUNDO.- Por lo tanto lo primero que debemos reseñar es que se trata de una posibilidad de carácter excepcional a aplicar en el caso de disconformidades no sustanciales que además sean de muy difícil o imposible reparación, y ello con base al relevante principio

de proporcionalidad.

Evidentemente respecto de la excepcionalidad la misma debe siempre y en todo caso ser interpretada desde la prudencia, racionalidad y mesura que impregna la excepcionalidad-evitando con ello la desviación de poder-, mientras que el carácter de sustancial o no de la disconformidad exige un esfuerzo aún mayor si cabe al tratarse de un concepto de los denominados jurídicos indeterminados.

TERCERA. Cree este informante que para un mejor análisis del informe será preciso efectuar unas reflexiones someras al concepto de proporcionalidad a la luz de la jurisprudencia y de la normativa, para posteriormente dedicar una breve referencia a la proporcionalidad en materia de disciplina urbanística.

En este sentido es la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de Junio de 1992 la que indica que la proporcionalidad queda configurado como un medio extraordinario para evitar daños o perjuicios al administrado que procederían de una estricta aplicación de la norma en abierto pugna con los principios de justicia material.

La reciente STS de 28 de Abril de 2000 dice a este respecto que:

“el principio de proporcionalidad expresa, en general, la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo. Es esencial en el Estado social de Derecho (artículo 1.1 CE), con un relieve constitucional que se manifiesta especialmente en el ámbito de las intervenciones públicas en la esfera de los particulares. En el Derecho administrativo, en que se concreta el Derecho constitucional, la proporcionalidad se manifiesta asimismo en distintos ámbitos, permitiendo una interpretación equilibrada del concepto de interés público. Consentida una intervención por razón del mismo, con la cobertura legal necesaria, será necesario preguntarse si la medida es necesaria, si cabe una intervención alternativa que lo pueda satisfacer igualmente y, en tal caso, si la misma resulta más favorable a la esfera de libertad del administrado. La regla de proporcionalidad será aplicable en caso de respuesta positiva a estas preguntas.”

Dicha proporcionalidad debe siempre interpretarse desde su conexión con los principios generales del derecho como la justicia material, equidad y buena fe, los cuales según la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Febrero de 1992 deben de acompañar al ejercicio de las potestades administrativas.

En este sentido debemos afirmar **que la medida de demolición de las obras ilegalmente ejecutadas debe ser la regla general**, como medio de lograr el adecuado respeto de un adecuado y ordenado desarrollo urbano, y así no está de más recordar lo declarado por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de 8 de noviembre de 2005 , "Saliba C. Malta", en un supuesto en el que se cuestionaba la orden de derribo de una construcción ilegal, al firmar que "el efecto de ordenar el derribo de una construcción totalmente ilegal es volver a poner las cosas en la situación en la que debieron haber estado si se hubieran cumplido los requisitos legales".

Dicho esto, en lo que se refiere al principio de proporcionalidad, debemos recordar que dicho principio se encuentra recogido tanto en el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, como en el Artículo 84.2 de la LBRL y 6 del RSCL, operando en dos supuestos:

1º.-Con carácter ordinario, en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico

admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables.

2º. Con carácter excepcional y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

Dejando la jurisprudencia para centrarnos ya en el ámbito normativo vemos que el Artículo 106.1 de la Constitución Española prevé que los Tribunales controlan el sometimiento de ésta (Administración) a los fines que la justifican.

En el ámbito propiamente local destacamos el Artículo 84.2 de la Ley 7/85, de 2 de Abril, de Bases de Régimen Local, el que nos dice, y reproducimos textualmente:

“La actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.”

Del mismo modo traemos a colación los Artículos 4 y 6 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones, el primero para incidir en que la competencia atribuida a las Corporaciones Locales para intervenir la actividad de sus administrados se ejercitará mediante la concurrencia de los motivos que la fundamentan y precisamente para los fines que la determinen, mientras que el segundo indica que la intervención será congruente con los motivos y fines que la justifiquen.

Es obligado reseñar que la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico, a los efectos que ahora nos merecen atención, provocará dos tipos de reacciones jurídicas, de un lado el procedimiento administrativo sancionador, y de otro lado el restablecimiento del orden jurídico vulnerado con la actuación, que conducirá a aquellas acciones precisas para reposición al estado originario de la realidad física alterada, estando coordinados ambos procedimientos según el Artículo 186 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Siguiendo al Magistrado D. GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS la protección de la legalidad urbanística supone para la Administración potestades debidas de ejercicio indisponible, en primer lugar, porque ésta ejerce fiduciariamente esa potestad que la ley le otorga, de la que no puede disponer por corresponder –en última instancia– a la Sociedad que ha considerado, a través de la creación de la norma, al urbanismo como una función pública; en segundo lugar, porque el articulado de la Ley 7/2002 utiliza los tiempos verbales imperativos para obligar a la Administración Pública a actuar.

La jurisprudencia ha mitigado, con base al principio referido, la aplicación de la demolición de modo que su ejecución por ser extrema, implica la necesidad de ser aplicada con la necesaria prudencia que evite un mal más grave que el producido con la discordancia de realizar obras no ajustadas al planeamiento de forma que hay que procurar que no se rompa la deseada regla entre los medios a emplear y fines que se consiguen.

En cualquier caso opera como límite a la aplicación de la proporcionalidad en las obras ilegales que la misma suponga un beneficio para el infractor, debiendo por consiguiente ser objeto de valoración económica el beneficio de lo construido y no demolido, algo que en el RDU se efectúa mediante la denominada *indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título*.

Ello tiene como principal finalidad que la infracción urbanística suponga un

beneficio económico para el infractor, tal y como se recoge en el Artículo 202 de la Ley Andaluza antes mentada.

CUARTO.- La dicción del precepto nos lleva a movernos en un terreno abonado a la inseguridad del técnico actuante, pues a poco que se analicen con profundidad el artículo aparecen mayores dudas interpretativas que podrán ser salvadas con mayor o menor acierto.

Debido quizás a la indefinición del apartado del precepto se introducen unos elementos interpretativos a modo de guía orientativa de cuando estaremos en presencia de una actuación de dicha índole, y se incorporan al texto:

- a) **Superficie que exceda de lo autorizado.**
- b) **Visibilidad desde la vía pública.**
- c) **Incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio.**
- d) **Solidez de la obra ejecutada.**
- e) **Afección a barreras arquitectónicas.**

Es relevante no obviar que el texto indica que estos criterios se podrán utilizar entre otros, por lo que la Administración Local tiene plena autonomía para fijar aquellos otros que considere pertinentes en derecho, siempre que los mismos estén debidamente motivados.

En cualquier caso, y centrándonos en los criterios recogidos en el Reglamento, como por ejemplo la superficie, se prestan a distinta concepción subjetiva en función del prisma desde el que se analice, pues un exceso de un metro sobre la construcción puede ser mínimo o puede llevar a considerarse insalvable, no siendo como es lógico homogéneo el exceso de un metro en una construcción con superficie máxima de 40m² que en una de 100m², como tampoco arrojará el mismo resultado tratándose de una construcción en suelo urbano que en suelo no urbanizable, o inclusive en el Casco Histórico de Frigiliana que debido a su especial protección como Bien de Interés Cultural, no podría ser objeto de legalización con base al principio de proporcionalidad.

Por tanto entendemos que debiera la Administración Local aprobar unos criterios que desarrollando los previstos en el Artículo 48 del Reglamento, vinieran a conferir mayor seguridad jurídica a los operadores locales, ya sean técnicos ya juristas, a la hora de emitir los informes que se prevén en el Reglamento y en la LOUA, siendo el Reglamento el mecanismo jurídico adecuado para ello.

Por consiguiente, y sin perjuicio de que deberán analizarse individualmente aquellos casos que puedan producirse, debiera ser objeto de aprobación una Regulación que permita conferir una mayor aún indefinición de los conceptos a interpretar, lo que unido a la especial relevancia que están adquiriendo algunas construcciones efectuadas en el suelo no urbanizable(inclusive siendo perseguidas por vía penal), debe ser más restrictiva la interpretación de legalización en el suelo urbano que en el no urbanizable.

Con ello no pretendemos postular que el precepto no tendrá aplicación en este tipo de suelo sino destacar el carácter excepcional que tienen las construcciones en el suelo rural, debiendo estar a la jurisprudencia que complete el ordenamiento jurídico con la interpretación efectuada de la norma.

CUARTO. Una vez indicado lo anterior, y dado que los criterios fijados en el precepto no constituyen números clausus, consideramos que pueden servir para la

aplicación del principio otros criterios complementarios que fueron aprobados por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Málaga ya en el año 1993, como:

1.-Clasificación de la infracción cometida, es decir muy grave, grave o leve.

2.- Entidad del daño producido, analizando su afección al interés general.

Para valorar la entidad del daño pueden servir de referencia cuestiones como el exceso construido sobre la edificabilidad máxima de la parcela o solar; la situación del resto de edificaciones en el entorno para el caso de limitación de alturas, la repercusión que tenga la obra en la configuración del edificio, distinguiendo si afecta a fachada, si es perceptible desde el exterior, si alcanza impacto visual en comparación con las edificaciones colindantes, o por ejemplo la afección a la seguridad que supondría la demolición, entre otros elementos; posibilidad de solución en el caso de no cumplir parcela mínima, distancia de separación a linderos públicos y privados según afecte o no a otro/s parámetros; usos no permitidos, anchura de la vía y aceras en los cuerpos salientes, o por ejemplo si se produce un incumplimiento de uno sólo o varios parámetros urbanísticos.

Entendemos que respecto al exceso de metros construidos en suelo con la clasificación de urbano, pudiera servir como referencia un porcentaje de hasta un 7% respecto de la edificabilidad máxima, siempre que por otro lado no conlleve un manifiesto quebranto del resto de criterios indicados como: Clasificación de la infracción, afección al interés general y/o buena fe en el responsable.

3. Buena fe, o a sensu contrario mala fe. Debe tenerse en cuenta la intencionalidad del infractor y su colaboración para solucionar el problema detectado, no siendo comparable aquel que suspende las obras cuando se le insta a ello por la Administración que aquel que continúa en clara desobediencia, dando un ejemplo claro de falta de interés en evitar daños.

Del mismo modo no puede alcanzar igual conclusión los responsables que reiteren su actuación, la cualificación del infractor en el conocimiento de la norma, así como los eventuales perjuicios ocasionados o que pudieran ocasionarse a terceros.

En definitiva es pertinente verificar si se ha producido una desviación de escasa entidad entre lo proyectado y lo construido de tal manera que la demolición que se llevase a cabo pugnara con principios de justicia material dados los efectos negativos que se producirían sobre el conjunto de la obra realizada, debiendo seguirse los trámites siguientes en aras de verificar la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad previsto en el Artículo 48 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía:

1.- Solicitud del interesado acompañando documentación técnica y jurídico administrativa necesaria.

2.- Informe técnico analizando la solicitud en cuanto al grado de disconformidad existe, con base a los criterios de proporcionalidad y valorando la indemnización sustitutoria por aprovechamiento urbanístico materializado sin título previo, coste económico a efectos de las tasas municipales por tramitación de expediente administrativo de legalización, en su caso, y del ICIO(Impuestos Construcciones Instalaciones y Obras).

3.- Informe jurídico con propuesta de resolución al órgano competente.

QUINTO.- Finalmente no queremos dejar de incidir en determinados aspectos del texto del precepto, creyendo conveniente matizar, en pos del relevante principio de seguridad jurídica, que la aplicación práctica no alcanzará carácter retroactivo a la entrada en vigor del Reglamento.

Se nos indica que no se aplicará a los supuestos contemplados en el Artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. El mismo se refiere a los actos y usos que afecten a:

- A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable.
- a) Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral.
- b) Bienes o espacios catalogados.
- c) Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente.
- d) Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente.

En segundo término se indica que no podrán beneficiarse de la aplicación de este principio los responsables de la infracción que hayan sido sancionados por infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme. Pensamos que el legislador no se está refiriendo en ningún caso a que se haya impuesto sanción por dicho acto que está siendo objeto de procedimiento de restablecimiento sino a otras actuaciones (sanciones) impuestas al mismo responsable anteriormente. Con ello quizás se persigue o se busca evitar que la medida beneficie a “responsables habituales”, y que en buena lógica poseen un mayor conocimiento de la norma que aquellos otros que nunca han tenido relación con la Administración Local ni han sido sancionados.

La sanción impuesta deberá haber sido grave o muy grave, no alcanzando a las leves, y ha de ser firme.

El precepto no es claro en cuanto al período de tiempo que haya transcurrido desde que se hubiese cometido la infracción, ello puede suponer quizás una inseguridad jurídica para aquel responsable que inste una legalización y hubiese sido sancionado por el Ayuntamiento de Frigiliana por comisión de infracción grave o muy grave producida una vez transcurrido por ejemplo un período de tiempo de diez años.

Se indica que la indemnización sustitutoria deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, sin que, en ningún caso la aplicación de lo dispuesto en este apartado podrá reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción que contempla el Artículo 208.2 de la [Ley 7/2002, de 17 de diciembre](#).

A la vista de los anteriores Hechos y Fundamentos de Derecho el que suscribe tiene el honor de elevar a la Alcaldía Presidencia para su aplicación en el ámbito de actuación del Ayuntamiento de Frigiliana, las siguientes:

CONCLUSIONES.-

PRIMERO.- Recoge el informe una serie de criterios y supuestos donde sería posible plantearse la aplicación del principio de proporcionalidad del Artículo 48 del Reglamento de

Disciplina Urbanística de Andalucía, sin pretender crear unos números clausus al respecto, sino fijar unos elementos orientativos a la hora de analizar los expedientes de legalización que pudieran instruirse tras la entrada en vigor del Reglamento 60/2010, y sin pretender justificar el incumplimiento de la norma por los responsables, todo lo más arrojar mayor seguridad jurídica en la interpretación del Artículo referido por los funcionarios y órganos municipales.

SEGUNDO- Las obras que por aplicación del principio de proporcionalidad se legalicen entendemos no se encuentran en situación asimilada a la fuera de ordenación, como tampoco a la Fuera de Ordenación, sin estar por consiguiente sometidas a las especiales condiciones de aquellas.

TERCERO.- Deberá efectuarse un estudio riguroso de cada caso en cuanto a la interpretación o no del principio, pues con independencia de los criterios expuestos habrá que estar a la individualidad del supuesto. ²

CUARTO.- En aras de garantizar una mínima seguridad jurídica hasta que se proceda a iniciar la Aprobación de un Reglamento Municipal o a su inclusión en el futuro PGOU, consideramos necesario la aprobación de unos criterios por parte de la Junta de Gobierno Local de esta Administración Pública, los cuales servirán para futuros expedientes administrativos de legalización en la materia, sirviendo de referencia los indicados en el presente informe que podrán ser aplicados hasta cumplimiento de lo anterior.

QUINTO.- No debe perderse de vista los requisitos objetivos de la legalización, a saber:

1. *No aplicación del principio en los supuestos contemplados en el [artículo 185.2](#) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.*
2. *No podrán beneficiarse de la aplicación de este principio los responsables de la infracción que hayan sido sancionados por infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme.*
3. *Motivación de la aplicación del principio, valorando el grado de disconformidad existente.*
4. *Establecimiento de indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título, que será complementaria respecto del ICIO y Tasas Municipales por tramitación de expediente administrativo de legalización, y ello sin perjuicio del posible Dictamen que se emita por el Consejo Consultivo de Andalucía tras petición municipal cursada con relación a este concreto punto.*

Esta es mi opinión que someto gustosamente a cualquier otra mejor fundada en Derecho, no obstante el órgano municipal con su superior criterio decidirá. *Frigiliana, 2 de julio de 2.010. Firma el Secretario General José Domingo Gallego Alcalá.*

La JUNTA DE GOBIERNO MUNICIPAL, por unanimidad acordó:

PRIMERO: Aprobar el informe transcrito, concretando con relación a la edificabilidad un porcentaje máximo para el suelo urbano del 7% para aquellas parcelas menores o iguales a 100 m² de superficie construida computable; el 6% para aquellas parcelas con superficie construida computable de 100 m² a 200 m²; y el 5% para aquellas parcelas con superficie

² Deberá emitirse informes técnicos y jurídicos en cada expediente.

construida computable superior a 200 m²; y todo ello sin perjuicio del estudio del resto de criterios que acontezcan en cada caso; y siempre en el ánimo de cumplir plenamente con la protección de la legalidad urbanística.

SEGUNDO: Publicar el presente acuerdo para público conocimiento en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento, Página Web y un extracto del mismo en el BOPM.

El Pleno se da por enterado.

9º.- DAR CUENTA DECRETOS ALCALDÍA.

Se da cuenta por Alcaldía de los Decretos dictados desde el día 20 de mayo de 2.010 hasta el 15 de Julio 2.010 que comprende desde las hojas 422.441 hasta la 422.856.

Y no habiendo más asuntos que tratar se levanta la sesión siendo las 10,52 horas del día “ut supra” de la que se extiende la presente acta, que firma conmigo el Sr. Presidente, de todo lo cual como Secretario, certifico.