



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 4 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de mayo de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arrecife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.M.T., en representación de la entidad mercantil M.L., S.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (EXP. 156/2012 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se emite este Dictamen dando respuesta a la consulta oportunamente formulada sobre la Propuesta de Resolución, que fue reelaborada con fecha 16 de marzo de 2012 en el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado, teniendo en cuenta lo considerado en el Dictamen Nº 425/2011, de 12 de julio de este Consejo. La documentación necesaria cuya remisión fue requerida para poder evacuar dicha consulta se recibió y fue registrada en este órgano consultivo el día 17 de abril de 2012.

Versa el Dictamen sobre la expresada Propuesta de Resolución, que ha sido emitida en relación con la reclamación planteada al Ayuntamiento de Arrecife por R.M.T., en representación de la entidad mercantil M.L., S.L., para el resarcimiento de los daños que, según alega, se han originado y que se imputan al funcionamiento de servicio público de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud de lo previsto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, de 3 de junio (LCCC), precepto que ha sido modificado por la Ley 5/2011, de 17 de marzo. Se ha recabado su emisión por el Alcalde del Ayuntamiento Arrecife, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.3 de la LCCC.

3. Alega el apoderado de la entidad reclamante, en el escrito mediante el que promueve el procedimiento de responsabilidad patrimonial, como fundamento de la misma, haberse producido la siguiente secuencia de hechos:

- Que a su representada le ha sido denegada la licencia de obras para la construcción de un edificio de 11 viviendas y garaje en la manzana definida por las calles Manuel Cáceres, Alfonso XII y Mararúa, de aquel término municipal, solicitada el 18 de agosto de 2005.

- Que previamente había obtenido, por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 7 de abril de 2003, acta de alineaciones y rasantes, a efectos de redacción del proyecto, en la manzana reseñada, considerándose el borde del barranco como alineación de fachada a todos los efectos.

- Que con anterioridad, el 24 de enero de 2003, había solicitado y obtenido la correspondiente certificación urbanística de la finca en cuestión, documento que, según indica, presenta distinguido como número dos con el escrito mediante el que insta su reclamación de responsabilidad patrimonial.

No obstante, examinado este documento presentado por la parte interesada, se observa que corresponde a una certificación de la Secretaria accidental del Ayuntamiento en la que se transcribe el contenido de un informe técnico de fecha 24 de enero de 2007 (no de 2003) emitido en relación con la solicitud de certificado urbanístico de la finca en cuestión, figurando en el encabezado la siguiente referencia: *"CERTIFICADO. EXPDTE.O.T. 196/07. REF.CVP"*.

- Que una vez obtenida el acta de alineaciones y rasantes encargó la elaboración de un proyecto básico para la ejecución de 11 viviendas y garaje en el solar anteriormente identificado, el cual, una vez elaborado, se adjuntó a la solicitud de licencia municipal de obras que se presentó ante el Ayuntamiento el 18 de agosto de 2005, quedando registrado con el número 3507/05 el correspondiente expediente.

- Que toda vez que una de las fachadas daba hacia un barranco, solicitó y obtuvo del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote la correspondiente autorización mediante la Resolución N° 135/05, de 15 de diciembre de 2005.

- Que el proyecto básico, que se adjuntó a la solicitud de licencia de obras, contemplaba la construcción de un aparcamiento de cinco plazas, motivo por el que también se solicitó con fecha 14 de agosto de 2006 la licencia de actividad de garaje (Exp. Nº 240-2891/06); y que se concedió la licencia de apertura el 19 de abril de 2007.

- Que el 14 de agosto de 2006, la reclamante puso en conocimiento del Ayuntamiento que al haber transcurrido más de tres meses desde la solicitud de licencia de obra sin que ésta hubiera sido expresamente otorgada, la entendía concedida por silencio administrativo, comunicando, así mismo, el comienzo de las obras.

- Que el 1 de febrero de 2007 presentó ante el Ayuntamiento el proyecto de ejecución de las obras y el proyecto de telecomunicaciones, alegando la reclamante que hasta ese momento no había recibido notificación alguna por parte del Ayuntamiento, referida a reparos al proyecto básico o a la imposibilidad de su ejecución.

- Que el 29 de mayo de 2007 fue notificada del Decreto recaído en el expediente sancionador INF 83/07, de 20 de abril de 2007, por la que se acordaba la inmediata suspensión de las obras al considerar que las mismas se ejecutaban sin la previa licencia municipal de obras.

- Que el 11 de junio siguiente presentó escrito de alegaciones, invocando, entre otros razonamiento, haber obtenido la licencia de obras por silencio positivo.

- Que con fecha 18 de diciembre de 2007 recibió un nuevo requerimiento del Ayuntamiento, de fecha 13 de diciembre del mismo año, por el cual se le notificaba la existencia de determinadas deficiencias en el expediente. En concreto se instaba a presentar el proyecto de adaptación de vía ordinaria; se informaba que resultaba de aplicación el Reglamento de la Ley 8/1995, 6 abril, de accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación; se requería la solicitud de licencia de apertura de la actividad de garaje, así como el pago del impuesto de construcciones, instalaciones y obras.

- Que con fecha 23 de abril de 2008 recibió otro requerimiento, mediante el que se comunicaba que el proyecto básico incumple el Plan General de Ordenación Urbana de Arrecife, por las razones expuestas en el mismo, referidas básicamente a que presentaba fachadas a una pared medianera, que el garaje no tenía entrada por

vía pública y la edificación superaba la profundidad máxima permitida. Además, en éste requerimiento se señalaba que no había aportado el proyecto de urbanización de las calles de acceso a la edificación; que previo al otorgamiento de la licencia debería aportarse fianza garantizando el 50% del coste de la urbanización; y que no se emitiría informe de habitabilidad ni accesibilidad en tanto el proyecto no se ajustase al Plan General en vigor. Haciendo frente al requerimiento, la entidad promotora presentó escrito de alegaciones, con fecha 12 de mayo de 2008.

- Que como contestación a sus alegaciones, el 26 de noviembre de 2009 recibió oficio del Alcalde de Arrecife, de fecha 11 del mismo mes y registro de salida del día 20 siguiente, en el que, tras reseñar los tramites seguidos en el procedimiento incoado, señala que la situación en cuanto al proyecto presentado seguía igual, sin adecuarse a las alineaciones del Plan General de Ordenación y sin subsanarse las deficiencias existentes en el proyecto, no obstante lo cual se había extendido un acta de alineaciones y rasantes que contradice las existentes en el PGOU vigente, lo que podría dar lugar a solicitar la responsabilidad patrimonial.

4. Con el soporte de los anteriores antecedentes, la entidad promotora del edificio proyectado formuló reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Arrecife, mediante escrito que presentó y fue registrado de entrada el día 24 de noviembre de 2010, en el que fija inicialmente los daños causados en la cantidad de 101.070,73 euros, reclamando el abono de su importe, incrementado en los intereses que legalmente correspondan.

La cantidad reclamada corresponde a:

a) Gastos generados por el proyecto de construcción, que incluye las partidas que desglosa, correspondientes a los honorarios profesionales por la redacción del proyecto básico, del proyecto de ejecución, del proyecto de infraestructura común de telecomunicaciones, por estudio e informe geotécnico de la parcela, por el estudio de seguridad y salud, del proyecto de instalaciones en garaje; por impuestos y tasas abonados; por seguro de responsabilidad civil; honorarios de abogado; gastos de excavación; movimientos de tierra y transportes. La suma total de estos conceptos asciende a 71.321,05 euros.

b) Daños morales, que cuantifica en 29.749,68 euros.

5. Para amparar su reclamación presentó la entidad interesada copia de los documentos relativos a los actos reseñados, así como de las distintas facturas acreditativas de los pagos realizados por cada uno de los conceptos especificados;

solicitó el recibimiento del procedimiento administrativo a prueba; propuso la práctica de prueba testifical del Arquitecto redactor del proyecto básico y del de ejecución, así como del Arquitecto Técnico, cuyos nombres facilitó, no así su domicilio; para el caso de impugnación o no reconocimiento de las facturas aportadas, propuso la parte la práctica de la prueba testifical de quienes las emitieron o de sus representantes legales; finalmente propuso como prueba documental la presentada con la reclamación y la aportación de los expedientes administrativos de licencia de obras y de licencia de actividad, en relación con el inmueble en cuestión.

6. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo (RPRP). También es aplicable, específicamente, el artículo 54 de la LRBRL.

II

1. El procedimiento se inició mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 24 de noviembre de 2010. En lo que respecta a su tramitación, una vez subsanadas las deficiencias advertidas en nuestro anterior Dictamen emitido sobre este asunto, debemos verificar -con carácter previo-determinadas precisiones sobre la cuestión discutida y analizada por la Propuesta de Resolución, referente a la falta de practica de la prueba testifical solicitada por la entidad reclamante en su escrito inicial, conforme fue considerado en el citado Dictamen Nº 425/2011, que puso de manifiesto además que tampoco se había acordado su denegación o improcedencia, tal como exige el artículo 9 del RPRP, en relación con el artículo 80.3 de la LRJAP-PAC.

2. Sobre ello hacemos notar que del examen de la última documentación trasladada a este Consejo resulta acreditado que una vez que por el órgano instructor se confirió el 30 de diciembre de 2011 nuevo trámite de audiencia, al representante de la entidad reclamante, el 18 de enero de 2012 la parte interesada presenta escrito de alegaciones en el que, entre otros particulares, vuelve a reiterar la solicitud de práctica de la prueba que había propuesto, que reitera, en cuanto a la testifical y documental que señala.

Como consecuencia, el mismo instructor contesta a las alegaciones formuladas a este respecto por la entidad reclamante, en escrito de fecha 10-2-12, expresando en su décimo considerando lo siguiente: *"(...) se ha pretendido, desde su conocimiento, subsanar las deficiencias procedimentales expuestas en el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias de fecha 12 de julio de 2011 (...). En cuanto a la segunda deficiencia (prueba testifical propuesta) se considera que, acorde a lo establecido en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, en base al artículo 9, este Instructor considera que no ha lugar a la prueba propuesta por ser innecesaria, pues la misma no va a cambiar el criterio establecido fundamentado en los informes técnicos citados y que parten de la base de que el proyecto presentado, a día de hoy, sigue sin poderse informar favorablemente en los términos en que está redactado pues incumple entre otras, las alineaciones oficiales existentes en el Plan General, en vigor"*.

3. Al conferirse de nuevo audiencia a la parte, en el escrito de alegaciones presentado el 2 de febrero de 2012 muestra disconformidad con la decisión del instructor del expediente de denegar la práctica de la referida prueba propuesta, considerando que carece de la motivación exigida por el artículo 9 del RPRP, ya que en este supuesto simplemente pone de manifiesto dicho instructor que el resultado de la prueba no va a cambiar el criterio establecido fundamentado en los informes técnicos citados, por incumplimiento a día de hoy de las alineaciones establecidas en el PGOU de Arrecife.

Reafirma la parte que su reclamación no se sustenta en si el proyecto técnico en la actualidad se adapta o no al vigente Plan General de Ordenación Urbana de Arrecife, sino en el hecho de que el proyecto de ejecución, presentado con la solicitud de la licencia municipal de obras, se elaboró tomando como base el acta de alineaciones y rasantes concedida a la reclamante en virtud del acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 7 de abril de 2003, considerando por tanto fundamental la prueba testifical propuesta y no practicada.

La Propuesta de Resolución que examinamos, en su segundo considerando valora esta cuestión sosteniendo que es irrelevante e innecesaria dicha prueba testifical.

4. Sobre la apreciación del instructor de inadmisibilidad de la prueba testifical interesada por la parte reclamante en su escrito inicial y reiterada sucesivamente, debe señalarse, en primer lugar, que en el procedimiento no se ha dispuesto la apertura de un período de prueba; y, en segundo término, que lo comunicado por el

Instructor a la entidad interesada en el oficio referido, sobre la improcedencia de la práctica de la prueba testifical propuesta, por los motivos señalados que adujo, no deja de constituir un mero criterio expuesto en una comunicación de traslado que confiere nuevo trámite de audiencia, que no está precedido por la existencia de un acto administrativo expreso que contenga una explícita resolución debidamente motivada, que sería lo obligado en el caso de que el órgano instructor decida rechazar la práctica de las pruebas que considere que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias.

5. La resolución declarando tal improcedencia, que no ha sido adoptada, siempre habría de ofrecer razonamientos congruentes justificativos de tal improcedencia y no apoyarse en el único soporte exteriorizado en la mencionada comunicación, de que el resultado de la prueba no va a cambiar el criterio establecido, fundamentado en los informes técnicos citados, de incumplimiento de las alineaciones establecidas en el PGOU de Arrecife, porque esta argumentación, además de implicar eventual predeterminación del resultado de la reclamación, lo que sería inadmisibles, no constituye tampoco fundamento que permita rechazar la práctica de dicha prueba testifical por ser manifiestamente improcedente o innecesaria.

6. No obstante lo hasta ahora expuesto, debemos perfilar más esta cuestión incidental y fijar las precisiones que formularemos seguidamente, aun advirtiéndole que al no haberse abierto formalmente el período de prueba en el procedimiento, lo que según lo establecido en el artículo 80.2 de la LRJAP-PAC debe acordarse por el instructor cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, consecuentemente, la reclamante no ha tenido la oportunidad de haber presentado, para la práctica de la prueba testifical, los correspondientes pliegos de preguntas para el examen de los testigos, por lo que se desconoce el alcance exacto de su pretensión.

7. Sobre la cuestión primordial de si la Administración no ha tenido por ciertos los hechos alegados por la entidad interesada en su escrito de reclamación, lo que determinaría la necesidad de la apertura del período probatorio, teniendo en cuenta el contenido de los informes técnicos emitidos en este procedimiento y las actuaciones practicadas en el mismo, entendemos que los hechos expuestos por la entidad reclamante para fundamentar su reclamación no han sido negados ni contradichos o puestos en cuestión por la Administración, como se indicará seguidamente.

- En lo que respecta al acta de alineaciones y rasantes aprobada por la Comisión de Gobierno municipal el 7 de abril de 2003, no se ha desconocido su contenido, lo que no obsta al examen de sus determinaciones, sobre lo que luego se incidirá, al objeto de precisar qué afectación ha podido tener, en cuanto a la elaboración del proyecto básico confeccionado y presentado para la obtención de la licencia municipal de obras y poder acometer la construcción del edificio pretendido.

- Tampoco se desconoce por la Administración el contenido de la autorización concedida por el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote con fecha 15 de diciembre de 2005 para la construcción del edificio proyectado lindando con la margen derecha de un barranco en Argana Baja.

- No se ha cuestionado que, previa la tramitación reglamentaria, se otorgara el 19 de abril de 2007, por el Concejal delegado de Actividades Clasificadas, la licencia municipal para el desarrollo de la actividad de garaje en el edificio proyectado, aunque la ejecución del mismo no haya llegado a realizarse.

- No se ha discutido por la Administración municipal el contenido de los documentos aportados con el escrito de reclamación, relativos a las actuaciones administrativas realizadas, previas y posteriores a la solicitud de la licencia de obras, incluidas sus distintas incidencias. Ni siquiera se ha impugnado o puesto en cuestión el contenido de los documentos que la parte adjunta a su escrito de reclamación bajo la denominación de bloque de documentos número catorce, que integra el conjunto de facturas de abono de honorarios profesionales, las autoliquidaciones o liquidaciones de tributos y de tasas satisfechos y otros gastos realizados.

8. Dado que la interesada ya había manifestado que, en el supuesto de que se impugnaran o no se reconocieran las facturas aportadas, solicitaba la testifical de quienes las emitieron o de sus representantes legales, la falta de tal impugnación por la Administración hace irrelevante e innecesaria la práctica de esta concreta prueba testifical, incluso a este concreto fin de reconocimiento de los pagos efectuados, de los Arquitectos propuestos por la parte para ser examinados.

9. Por lo tanto, aunque por el instructor no se haya resuelto motivadamente sobre la improcedencia de las pruebas propuestas, como se ha indicado, por razones de economía procesal, en evitación de mayores dilaciones en la tramitación y conclusión del procedimiento en curso, consideramos que sin haberse abierto el período de prueba por no ser imprescindible, tampoco resulta pertinente el examen de los testigos propuestos, por la concurrencia de las circunstancias expuestas, sin perjuicio, no obstante, de la procedencia de pronunciamiento sobre la valoración de

la documentación obrante en el expediente, en lo que resulte necesario, lo que se efectuará en el Fundamento siguiente.

III

1. Obra en el expediente remitido al Consejo la siguiente documentación, en la que constan datos de relevancia que afectan al asunto discutido:

- El escrito de fecha 17 de marzo de 2003, que tiene entrada en el Ayuntamiento de Arrecife el mismo día, mediante el que formula solicitud de alineación y rasante, en el que se expone *que estando* interesado en fabricar en los solares definidos como 5 y 6 de la parcelación reflejada en los planos de acta de alineación y rasante y viéndome en la necesidad de realizar el proyecto: solicita que se me conceda alineación y rasante *“por la línea definida por el barranco según queda reflejada en dicho plano”*.

- La comunicación de fecha 16 de abril de 2003 del Secretario General del Ayuntamiento que transcribe el acuerdo de la Comisión de Gobierno municipal celebrada el día 7 del mismo mes y año y que tiene el siguiente contenido: *“Visto de igual modo el informe de la Oficina Técnica Municipal, la Comisión de Gobierno acuerda por unanimidad de todos los asistentes aprobar (...) el acta de alineación y rasante, a efectos de redacción de proyecto, de un solar sito en la manzana definida por las calles Manuel Cáceres, Alfonso XII y Mararía, considerando el borde del barranco como alineación de fachada a todos los efectos”*.

- El Acta de alineaciones y rasantes, con Nº de Registro 3532/03, en la que se indica: *“Personados en el día de la fecha, 5 de diciembre de 2003, los que suscriben: Por la Oficina Técnica: (...), Por la Propiedad: (...). En la parcela situada: calle Manuel Cáceres. Alineaciones: Línea que separa del Barranco. Fijada por las cotas en el croquis. El acceso a las construcciones no puede estar fuera de esta línea pues lo contrario invadiría el barranco. Rasante: Pendiente uniforme entre las calles Mararía y Alfonso XII”*. Sigue un croquis que refleja la situación de las parcelas. Y al final, en observaciones se señala: *No tiene servicio urbano*. Figura este documento firmado y sellado por la Oficina Técnica.

- La Resolución del Consejo Insular de Aguas de Lanzarote de 15 de diciembre de 2005, en la que se indica que las obras autorizadas del Proyecto de 11 viviendas y garaje, lindando con la margen derecha de un barranco que discurre por Argana Baja, en el T.M. de Arrecife, son las definidas en el plano presentado, confeccionado en

noviembre de 2005. Establece que *“las cotas de los umbrales de las puertas de entrada a la vivienda y al garaje estarán como mínimo 0,50 m. mas elevadas que las rasantes del barranco, con el fin de evitar inundaciones en caso de lluvias; que la distancia entre la línea de fachada de la edificación a la fachada de la vivienda de enfrente, al otro lado del barranco, debe ser como mínimo de 11 metros”*. Fija la autorización el plazo de ejecución de los trabajos en seis meses y se otorga a reserva de cualquier otra que corresponda conceder por los distintos órganos de las Administraciones Públicas.

- La certificación de la Secretaria Accidental del Ayuntamiento de fecha 24 de enero de 2007 que transcribe el informe literal emitido con igual fecha (no el 24 de enero de 2003) por la Técnico Municipal en relación con la solicitud de certificado urbanístico de la finca situada en la calle Manuel Cáceres, (...), Argana, que expresa que dicha finca, según el Plan General de Ordenación vigente, se encuentra en suelo urbano en la categoría de consolidado, añadiendo los contenidos de la Ordenanza de aplicación, entre los que se encuentran los definidos en el apartado 4, que trata de los parámetros referidos a la disposición de la edificación, que incluye los siguientes subapartados: b) las alineaciones y rasantes correspondientes a ésta zona vienen determinadas en los planos correspondientes, permitiéndose modificaciones solamente mediante la tramitación del oportuno Estudio de Detalle, que en ningún caso establecerá calles con una anchura inferior a 10 metros, con previsión además de que todos los espacios intersticiales entre alineaciones oficiales tanto interiores como exteriores se considerará de uso público aunque no constituya en el presente una vía de tránsito rodado, peatonal o espacio público; e) Fondo edificable. La profundidad edificable estará definida por una línea paralela a la línea de fachada a una distancia de 18 metros. El espacio residual entre el fondo de la edificación y el fondo de la parcela deberán tener características tales que pueda ser utilizado como patio de luces y ventilación, con una dimensión mínima de luces rectas de 4 metros. La planta baja se podrá construir en su totalidad cuando el uso no sea viviendas.

2. Por otro lado, de los distintos informes emitidos por los técnicos del Servicio afectado, tanto en el expediente de responsabilidad patrimonial como en los de solicitud de licencias de obras, cuyas copias se han remitido a este Consejo, procede destacar:

- Que, como se ha expresado, en el acta de alineaciones y rasantes extendida con fecha 5 de diciembre de 2003 por parte de la Oficina Técnica se hace constar expresamente, respecto a las alineaciones: *“Línea que separa del Barranco: Fijadas*

por las cotas en el croquis (dibujado a continuación). El acceso a las construcciones no puede estar fuera de esta línea pues lo contrario invadiría el Barranco" .

Este dato, advertido en el informe técnico emitido con fecha 28 de febrero de 2011, se refleja en el acta mencionada, aportada por la parte reclamante; y se completa con la referencia, consignada en el mismo informe, de *"que el proyecto básico fue redactado en el año 2005, con posterioridad al informe de alineaciones y rasantes emitido en diciembre de 2003, que finalmente deja claro que el considerarse el borde del barranco como alineación de fachada a todos los efectos no incluye permitir el acceso al edificio por el cauce del barranco, que por otra parte tal y como está establecido en el plan general de Arrecife no tiene consideración de viario"*.

- En el informe de la Oficina Técnica de 6 de noviembre de 2009 se señala que "en fecha 19 de octubre de 2005 la misma Oficina emitió informe sobre el proyecto presentado en el que requiere a la promotora para que corrija o justifique el trazado de una calle en proyecto que no figura en las alineaciones del Plan General en vigor, toda vez que la propiedad puede realizar una calle privada sobre su parcela aunque de uso público según las condiciones establecidas en el Plan General".

En este mismo informe técnico se hace constar el dato significativo de que el "27 de enero de 2006 el Pleno del Ayuntamiento de Arrecife aprobó inicialmente el documento de Alineaciones que modificaba entre otras las alineaciones de la manzana donde se encuentra la parcela afectada, creando una calle interior tal como se dibujó en el documento de alineaciones y rasantes otorgado a la Empresa M., en el año 2003, iniciando, ahora sí, el procedimiento legal de Modificación del Plan General. La aprobación inicial motivó la suspensión de la concesión de Licencias de Obras en las calles afectadas, por el plazo de un año. No obstante este documento no tuvo nunca aprobación definitiva por parte del Pleno del Ayuntamiento al ser informado desfavorablemente por la Comisión de Urbanismo de la Consejería de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno de Canarias".

3. El último dato facilitado por la Oficina Técnica permite entender otro particular, silenciado por la parte en el escrito de reclamación formulado, consistente en la solicitud que efectuó al Ayuntamiento, con fecha 10 de noviembre de 2006, de modificación de la licencia que previamente había interesado, mediante la presentación de un nuevo proyecto modificado, con Memoria explicativa de los cambios realizados. Sobre este extremo, la Técnico Municipal en su informe

complementario de fecha 6 de octubre de 2011 señaló: *“Igualmente en fecha 10 de noviembre de 2006, la propiedad aporta un reformado del proyecto (...) por el que subsana en parte el requerimiento de fecha 25 de octubre de 2005 al modificar el acceso al garaje que inicialmente se planteaba por la propiedad colindante, a la única calle a la que legalmente da entrada el edificio que es la calle Manuel de Cáceres”*.

IV

1. Considerando los antecedentes expuestos, en cuanto afecta a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, procede fijar los criterios a tener en cuenta para dar respuesta a la consulta formulada.

2. En primer lugar, con anterioridad al encargo del proyecto básico la entidad promotora tenía ya conocimiento de que, a pesar de habersele comunicado el contenido del acuerdo de la Comisión de Gobierno adoptado el día 7 de abril de 2003 de aprobación del acta de alineación y rasante en los términos ya expresados, al efectuarse con posterioridad, el día 5 de diciembre de 2003, la personación del técnico municipal y del propio representante de la entidad reclamante en la parcela que se proponía edificar, se dejó consignado en el documento de inspección extendido, respecto a la línea que separa del barranco una precisión significativa: *“El acceso a las construcciones no puede estar fuera de esta línea pues lo contrario invadiría el Barranco”*.

3. Sobre el contenido del citado acuerdo de la Comisión de Gobierno se puede obtener sin embargo y aparentemente una conclusión distinta, al dejar fijado el borde del barranco como alineación de fachada a todos los efectos.

No obstante, la reclamante no puede desconocer la oportuna precisión anteriormente señalada, que se efectuó en un documento en el que intervino el representante de la entidad mercantil promotora del edificio que pretendía construir en la parcela mencionada, circunstancia que debió tener en cuenta al encargar la redacción del proyecto básico, que finalmente presentó en el Ayuntamiento el 12 de agosto de 2005, con la solicitud de la licencia de obras para la construcción de un edificio de 11 viviendas y plazas de garaje.

4. En este Proyecto básico la solución contemplada era la del acceso al garaje a través del lindero que da al barranco. Se deduce esta apreciación de lo expuesto en el informe técnico emitido el 6 de noviembre 2011, aclaratorio de que el 10 de noviembre de 2006 había presentado la promotora un nuevo proyecto solicitando la

modificación de la licencia, sosteniendo la informante que en este reformado se subsana en parte el requerimiento efectuado el 25 de mayo de 2005, al modificarse el acceso al garaje, inicialmente planteado hacia la propiedad colindante (por el barranco), y ahora hacia la única calle a la que legalmente da fachada, que es la calle Manuel de Cáceres.

5. La limitación al acceso a la construcción proyectada que no puede estar fuera de la línea de separación o delimitación con el barranco, y que la Oficina Técnica aclaró el 5 de diciembre de 2003 en el acta de inspección de alineaciones y rasantes, en consonancia con las determinaciones del PGOU de Arrecife, no puede ser alterada por la autorización concedida por el Consejo Insular de Aguas de Lanzarote a que se ha hecho referencia, de fecha 15 de diciembre de 2005, posterior a la confección y presentación del proyecto básico, en cuanto prevé que las cotas de los umbrales de las puertas de entrada a la vivienda y al garaje estarán como mínimo 0,50 metros más elevadas que las rasantes del barranco, con el fin de evitar inundaciones en caso de lluvias y que la distancia entre la línea de fachada de la edificación a la fachada de la vivienda de enfrente, al otro lado del barranco, debe ser como mínimo de 11 metros. La misma autorización, que no puede contradecir las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Arrecife entonces vigente, especifica además, como se ha dicho, que se otorga a reserva de cualquier otra que corresponda concederse por los distintos órganos de las Administraciones Públicas competentes.

6. El intento fallido de modificar el PGOU de Arrecife en la zona afectada donde se ubica la parcela de la entidad reclamante en el año 2006, según lo expuesto en el informe de la Oficina Técnica a que se ha hecho referencia, pone de manifiesto el interés inicialmente ponderado por la Corporación municipal en orden a acomodar el planeamiento urbanístico en dicho lugar a la previsión tenida en cuenta en el momento de fijar la alineación a todos los efectos por el lindero del barranco, lo que finalmente no pudo materializarse por haberse informado desfavorablemente esta iniciativa por parte de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias. Esta circunstancia permite entender que por parte del Ayuntamiento de Arrecife, consciente del problema existente, se trató de dar entonces a la cuestión suscitada determinada solución acorde a lo contemplado en el proyecto básico, en cuanto al acceso al garaje previsto por la parte lindante con el Barranco, sin que conste tampoco en la documentación remitida al Consejo siquiera que esa mera posibilidad existiera entonces, por no disponerse de la planimetría de delimitación del cauce público afectado. En todo caso, dicha iniciativa no consumada no puede desvirtuar el

hecho cierto del previo conocimiento por la reclamante de la imposibilidad de habilitar el acceso fuera de la línea trazada de separación con el barranco.

7. En cuanto a la disponibilidad de la licencia de apertura de la actividad de garaje con emplazamiento en la calle Manuel de Cáceres (...), concedida el 19 de abril de 2007 tras el seguimiento de los trámites correspondientes exigidos por la normativa de aplicación sobre actividades clasificadas, sometida a los condicionantes establecidos en el acuerdo de otorgamiento, aunque no se hubiesen iniciado las obras de construcción del edificio proyectado, en nada afecta a la cuestión discutida en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. Informada favorablemente la solicitud por la Junta de Gobierno Local el 7 de marzo de 2007, calificada por el Cabildo de Lanzarote el 13 de abril de 2007 y supeditada su eficacia a la previa terminación de las obras de la instalación, en el caso de encontrarse en ejecución, y a la verificación técnica de la adecuación del local al proyecto presentado y cumplimiento de las demás condiciones fijadas, tal actuación administrativa ni merece reparo ni aparentemente está en contradicción con el PGOU de aplicación, en cuanto parece claro que el acceso al garaje es desde la calle Manuel de Cáceres y no es a través del lindero que da al Barranco, en consonancia con el nuevo proyecto reformado presentado el 10 de noviembre de 2006.

8. Dicho todo lo anterior apreciamos que en este caso el daño patrimonial alegado por la reclamante no permite imputarlo a la Administración municipal contra la que se dirige la reclamación por inexistencia de relación de causalidad adecuada con el funcionamiento del servicio público afectado de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, pues mucho antes de que llegara a efectuarse el encargo de redacción del proyecto básico, primero de los proyectos técnicos presentados por la promotora al Ayuntamiento para la obtención de la correspondiente licencia de obras, sabía que el acceso al garaje proyectado no era posible que se efectuara fuera de la línea que delimitaba la parcela con el Barranco, primera y fundamental anomalía advertida oportunamente por la Oficina Técnica municipal.

9. Finalmente, en referencia a la indemnización reclamada por los conceptos económicos indicados con anterioridad, apreciamos, de un lado, que no procede resarcir ni los honorarios profesionales abonados, que corresponden a actuaciones encargadas teniendo previo conocimiento la promotora de las limitaciones a que estaba sujeta, ni tampoco por igual motivo los tributos y tasas liquidados, ni los gastos efectuados por movimiento de tierras y transportes, sin que quepa, por otro lado, indemnizar los daños morales exigidos y no acreditados.

En último extremo, de tener viabilidad el último proyecto modificado aportado, con las necesarias adaptaciones a las exigencias del PGOU del municipio de Arrecife en vigor, las actuaciones y abonos verificados no serían inútiles si mediante tales correcciones, en caso de persistir la entidad interesada en el propósito de edificar en el expresado inmueble, fuese posible el otorgamiento de la licencia de obras en su día solicitada, sin la necesidad de afrontar nuevos gastos de orden tributario.

C O N C L U S I Ó N

Se considera que procede desestimar la reclamación de responsabilidad formulada (Fundamento IV).