

| |
|---|
| <p>Expediente: 28/2015 Objeto: Reclamación de daños y perjuicios Dictamen: 27/2015, de 7 de septiembre</p> |
|---|

DICTAMEN

En Pamplona, a 7 de septiembre de 2015,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Eugenio Simón Acosta, Presidente, doña María Asunción Erice Echegaray, Consejera-Secretaria; y los Consejeros doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don José Antonio Razquin Lizarraga y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 7 de agosto de 2015 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el expediente, incoado por el Ayuntamiento de Orkoien, para resolver sobre la reclamación económica presentada por el Departamento de Educación frente a dicho ayuntamiento por daños y perjuicios relacionados con la construcción de un colegio público.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyendo propuesta de resolución municipal desestimatoria de la reclamación, y solicitud del Ayuntamiento de Orkoien para que se emita dictamen por este Consejo.

I.2ª. Antecedentes de hecho y expediente tramitado

1.- Con fecha de 27 de enero de 2010, el Servicio de Obras y Mantenimiento del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra remitió al Ayuntamiento de Orkoien un escrito en el que indicaba que dentro de la planificación para el año 2010 se encontraba la construcción de un nuevo colegio público de educación infantil y primaria en esa localidad y que para hacer la licitación de la obra era “IMPRESINDIBLE Y URGENTE disponer del documento de cesión de los terrenos donde va a ir ubicado dicho centro con el fin de poder acceder al solar para realizar el estudio geotécnico y la consiguiente licitación”.

2.- Obra en el expediente un informe de la arquitecta municipal del Ayuntamiento de Orkoien fechado el 21 de enero de 2010 en el que en relación a la solicitud de acceso a la parcela formulada por el Departamento de Educación, se delimita gráficamente dicha parcela, se señala que para viabilizar la construcción del colegio de acuerdo al cronograma establecido por el citado departamento se ha suscrito un convenio con la Junta de Compensación del sector, que se ha indicado por el Departamento de Educación que previa a la redacción del proyecto de ejecución de la nueva escuela es necesario realizar el preceptivo estudio geotécnico, para lo cual los geólogos deben acceder a la parcela y que por ello es necesario que la Junta autorice el acceso de los geólogos.

3.- Obra también en el expediente un convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Orkoien y la Junta de Compensación del Sector..., en el que se alude a una modificación del Plan Parcial definitivamente aprobado para reajustar las tipologías de las viviendas al mercado, que ya se había aprobado inicialmente con fecha de 9 de noviembre de 2009, indicándose que se mantenía la localización de la parcela dotacional educativa, incrementando levemente su superficie, y que hacía falta disponer de los terrenos correspondientes a esa dotación para iniciar la construcción de las instalaciones en 2010, lo que era difícilmente compatible con la tramitación ordinaria de la modificación del Plan Parcial y con la posterior redacción y tramitación de los proyectos de reparcelación y urbanización. Por tal razón, se reflejaba que la Junta de Compensación había acordado el 10 de diciembre de 2009 “poner a disposición del Ayuntamiento los terrenos

necesarios para la implantación del centro escolar y la urbanización imprescindible, así como ejecutar, a costa del Ayuntamiento las obras de urbanización imprescindibles para dar servicio a la parcela dotacional, en uso de su facultad fiduciaria de disposición sobre las fincas incorporadas al sistema de compensación y suscribir el correspondiente Convenio urbanístico”.

A tal efecto, señalaba la estipulación tercera del Convenio lo siguiente:

“Teniendo presente que en ejecución del Plan Parcial el Proyecto de Reparcelación definirá la parcela dotacional educativa pública como de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento, y el viario de acceso a la misma como dominio público viario, adquiriendo su titularidad el Ayuntamiento con la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, en tanto ello no ocurra, la Junta de Compensación en uso de su facultad fiduciaria de disposición sobre las fincas autoriza desde el momento de la firma de este Convenio al Ayuntamiento de Orkoien a disponer sin limitación alguna de las superficies referidas... con la finalidad exclusiva y única de implantar las nuevas instalaciones educativas y los accesos viarios e infraestructuras necesarias. Aprobado definitivamente el Proyecto de Reparcelación el Ayuntamiento devendrá propietario de los terrenos.”

Se añadía en la estipulación quinta, además, que el Ayuntamiento “dispondrá libremente de los terrenos indicados incluidos ejecutando por su cuenta y riesgo las obras que estimen convenientes en la parcela dotacional”. No obstante –seguía la misma estipulación- “las obras exteriores a la parcela, que el Ayuntamiento considere necesarias para el funcionamiento de las instalaciones y, en general, todas aquellas que se correspondan con obras de urbanización (abastecimiento, saneamiento, pluviales, energía eléctrica, gas, telecomunicaciones, pavimentación, etc.) deberán ejecutarse por la Junta de Compensación conforme a las previsiones del Proyecto de Urbanización, de tal modo que sean compatibles con las obras de urbanización del polígono.” Para ello, la Junta

de Compensación “contratará la ejecución de las obras parciales de urbanización necesarias para dar esos servicios a la parcela dotacional”, que serán costeadas por el Ayuntamiento, “si bien en tanto en cuanto se adecuen al Proyecto de Urbanización tramitado tendrán la consideración de costes de urbanización adelantados por el Ayuntamiento de Orkoien por lo que este último compensará dichos costes en las cuotas de urbanización que posteriormente vaya girando la Junta”.

No obstante todo ello, se precisaba en la estipulación sexta del Convenio, la Junta se comprometía a iniciar la elaboración del Proyecto de Reparcelación y a presentarlo con la mayor celeridad.

Conforme, finalmente, a la estipulación séptima, el Ayuntamiento procedería “a la ocupación inmediata de los terrenos afectados”.

4.- Con esa misma fecha de 9 de febrero de 2010, el Alcalde de Orkoien adoptó la siguiente resolución:

“Dada cuenta del Convenio Urbanístico suscrito entre este Ayuntamiento y la Junta de Compensación del Sector... “...”, por el cual se pone a disposición del Ayuntamiento de Orkoien los terrenos necesarios para la implantación de centro escolar. Teniendo en cuenta que el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra precisa, igualmente, la disposición de los mencionados terrenos para acometer las obras de edificación del nuevo centro escolar de Orkoien. A la vista que en estos momentos el Ayuntamiento de Orkoien dispone libremente de los terrenos en cuestión y que las obras de urbanización necesarias para el centro se acometerán en breve por la Junta de Compensación, tal y como consta en el Convenio suscrito. Visto lo cual,

Por la presente, DISPONGO:

PRIMERO.- Poner a disposición del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra los terrenos destinados a dotación educativa en el Plan Parcial del Sector..., y que ocupan parte de las parcelas

catastrales..., ..., ..., ... y ... todas ellas del polígono 1, tal y como consta en imagen anexa, al objeto de que por parte de ese Departamento se puedan acometer las obras de edificación necesarias para un nuevo centro escolar en esta localidad.

SEGUNDO.- Al mismo tiempo y de forma coordinada se acometerán por la Junta de Compensación del Sector las obras de urbanización necesarias para dotar a la parcela de las infraestructuras y accesos precisos.”

5.- Por Resolución 280/2010, de 1 de junio, del Director General de Inspección y Servicios, y previa la tramitación del correspondiente expediente de contratación, se adjudicó conjuntamente la “redacción de dos proyectos completos (1ª y 2ª fase), la dirección de obra y la ejecución de la primera fase de las obras de construcción de un Colegio Público de Educación Infantil y Primaria en Orkoien”, a la empresa “...”, (en adelante,...) por un precio de 1.805.241,01 euros IVA incluido.

6.- Por Resolución 230/2011, de 11 de mayo, del mismo Director General de Inspección y Servicios, se aprobó una modificación al contrato de obras anterior, “comprendiendo la aparición de partidas nuevas y la eliminación de otras partidas del presupuesto”, con un incremento de 130.446,28 euros IVA incluido.

Según el previo informe del Servicio de Obras y Mantenimiento de 18 de abril de 2011, en el transcurso de las obras se empezaron a producir embalsamientos de agua a pie de parcela, desprendimientos de tierras y asentamientos importantes de los terrenos sobre los que se estaba construyendo, lo cual hacía pensar que existían circulaciones de agua que estarían degradando la calidad del terreno. Debido a ello se encargó un estudio que concluyó que existía una circulación intensa de aguas subterráneas por una antigua regata que fue canalizada por el Ayuntamiento a instancias del Departamento de Educación. Tras ello se proponía la reanudación de los trabajos “para lo cual es necesario hacer modificaciones en el proyecto de ejecución que incluyan el refuerzo de las cimentaciones,

así como la eliminación de los elementos que no sea aconsejable ejecutar hasta que el terreno no asiente del todo”.

Se justificaba en el informe la modificación del contrato en las siguientes necesidades:

1. Refuerzo de ocho pilotes de la cimentación del edificio, mediante micropilotes, según recomendaciones del estudio de patologías realizado al terreno.
2. Saneamiento con hormigón de la zona del edificio para poder trabajar.
3. Se deja de ejecutar la urbanización de las pistas deportivas del patio.
4. Se dejan sin ejecutar las partidas de las rampas de acceso al patio.

7.- Por Resolución 247/2011, de 17 de mayo, del Director General de Inspección y Servicios se aprobó el abono a “...” de la cantidad de 53.894,20 euros IVA incluido, por el estudio realizado sobre las patologías aparecidas en los terrenos donde se estaba construyendo el colegio (embalsamientos de agua, desprendimientos y asentamientos).

8.- Por Resolución 55/2011, de 17 de agosto, del Director General de Recursos Educativos, se aprobó la segunda modificación del contrato de las obras referidas por un valor de 248.349,46 euros IVA incluido.

Según el informe del Servicio de obras y Mantenimiento, la primera modificación del contrato vino derivada fundamentalmente de los problemas de aguas subterráneas acaecidos en el terreno. Sin embargo, había ciertos aspectos que no se pudo introducir debido a que necesitaban un estudio en profundidad. Una vez estudiado todo ello se considera que deben introducirse en la obra las modificaciones que se exponen en el informe por importe de 248.349,46 euros IVA incluido, y que tienen su justificación en las siguientes necesidades:

1. Cambio de la cimentación del cubierto debido a los problemas que presenta el terreno en esa zona, proponiéndose cambiar la

cimentación superficial prevista por otra mediante pilotes de hormigón armado.

2. Realización de plataformas con tierra en la zona donde estaban previstas las rampas.
3. Saneamiento de toda la zona del patio para que no se produzcan encharcamientos.

9.- Por Resolución 400/2011, de 30 de diciembre, del Director General de Recursos Educativos, se aprobó la liquidación de las obras en cuestión.

10.- Ya por Resolución 31/2013, de 31 de enero, del Director General de Recursos Educativos se decidió iniciar expediente de reclamación por importe de 432.689,94 euros frente al Ayuntamiento de Orkoien, a consecuencia de las patologías que aparecieron en el solar facilitado, otorgándose al Ayuntamiento un plazo de diez días para formular alegaciones. Según el informe del Servicio de Infraestructuras Educativas de 9 de enero de 2013 esa cantidad era el resultado del incremento total que se había abonado por el Departamento de Educación y que incluía la primera modificación del contrato (130.446,28 €), la segunda modificación del contrato (248.349,46 €) y el estudio de patologías (53.894,20 €). Se dejaba pendiente de estudio la reclamación que por importe de 163.244,45 € había realizado la empresa ...

11.- Mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2013 se solicitó por parte del Ayuntamiento de Orkoien el archivo del expediente, "por no existir ninguna responsabilidad por parte de este Ayuntamiento, dado que era responsabilidad del Gobierno de Navarra el realizar los estudios geotécnicos pertinentes del terreno definitivo. La paralización de las obras se prolongó en el tiempo a causa de la falta de acuerdo entre el promotor y el contratista, siendo el Ayuntamiento de Orkoien totalmente ajeno a tal circunstancia. A la vista de la presencia de agua en el terreno este Ayuntamiento en todo momento mostró su disposición a colaborar en la solución del problema con el firme propósito de garantizar la disponibilidad del centro en el plazo más breve posible". De manera subsidiaria se solicitó la ampliación del periodo de alegaciones.

12.- La Resolución 86/2013, de 22 de febrero, del Director General de Recursos Educativos reflejó lo dispuesto en un nuevo informe del Servicio de Infraestructuras Educativas, en el sentido de que únicamente se podían reclamar los daños y perjuicios al Ayuntamiento, “en calidad de cedente de los terrenos, ya que no tiene relación contractual alguna con el resto de agentes intervinientes en las obras de urbanización”, sin perjuicio de la repetición que pudiera realizar, en su caso, frente a la Junta de Compensación (promotora de las obras de urbanización). Por ello, se denegó la solicitud municipal de archivo, se trasladó al Ayuntamiento el informe en que se sustentaba la anterior Resolución 31/2013 y se le ofreció un nuevo plazo de alegaciones de un mes.

13.- Mediante nuevo escrito de alegaciones formulado por el Ayuntamiento de Orkoien con fecha de 22 de marzo de 2013 se volvió a solicitar el archivo del expediente.

Destacamos de estas alegaciones lo que señalan con relación al estudio geotécnico y al Código Técnico de la Edificación, en el sentido de que “dentro del Proyecto de Ejecución del Centro se incluía dicho estudio geotécnico realizado antes de la ejecución del relleno de tierras y en el cual no se detectaba la presencia de aguas subterráneas”, añadiéndose que “no consta que se realizase un estudio geotécnico complementario de manera previa al inicio de las obras y sobre el terreno definitivo”. Se indica, también, respecto del Código Técnico de la Edificación que “el apartado 3.4 del DB SU Cimientos, relativo a la confirmación del estudio geotécnico antes de la ejecución de las obras, es claro al establecer la obligatoriedad de valorar la suficiencia de los datos portado por el Estudio Geotécnico a la vista del terreno excavado y previa la ejecución de la cimentación y el deber de adecuar la cimentación y el resto de la estructura a las características geotécnicas del terreno definitivo”, precisándose, sin embargo, que “los estudios complementarios sin embargo fueron realizados mucho después, una vez ejecutada la cimentación, tras la aparición de las patologías y cuando ya se habían producido cuantiosos daños en el edificio”.

Finalmente, se establecieron las siguientes conclusiones:

- “El Ayuntamiento de Orkoien dio perfecto cumplimiento a lo establecido por el acuerdo municipal de 09/02/10, es decir poner a disposición del Departamento de Educación los terrenos de la parcela dotacional D1 dotándola de accesos e infraestructuras”.
- “La ejecución simultánea de parte de las obras de urbanización y edificación en la parcela D1 era un hecho conocido por los agentes que intervinieron en la construcción del centro escolar de Orkoien, debiendo haberse tomado las medidas complementarias oportunas y prudentes para su ejecución en condiciones de seguridad”.
- “En la ejecución de las obras de cimentación del nuevo Centro Escolar no se dio cumplimiento a todo lo establecido por el CTE DB SU Cimientos, optándose por soluciones alternativas a las establecidas por este reglamento y por lo tanto bajo la responsabilidad del proyectista o el director de la obra y previa conformidad del promotor”.
- “El Ayuntamiento de Orkoien realizó los trabajos complementarios derivados de la presencia de agua en la parcela que le fueron solicitados de manera diligente e inmediata, con el propósito de colaborar a la más pronta disponibilidad del nuevo Centro Escolar, tal y como se refleja en las actas suscritas, no siendo responsable de la duración del periodo de paralización de las obras de construcción del centro”.

14.- Por Resolución 545/2013, de 11 de junio, del Director General de Recursos Educativos se rechazaron las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento con fundamento en otro informe del Servicio de Infraestructuras Educativas, del que se dio traslado al Ayuntamiento, dándole nuevo plazo para la formulación de alegaciones.

Conforme al citado informe, fechado el 6 de junio de 2013, efectivamente el estudio geotécnico de los terrenos se efectuó con anterioridad al relleno de tierras previsto en la urbanización, pero el mismo “ya tuvo en cuenta los rellenos de tierras previstos”, estimando la dirección facultativa de las obras de ejecución del centro escolar que “al haber

escogido la opción de realizar la cimentación profunda recomendada por el estudio geotécnico (pilotaje)... no era necesario realizar otro estudio geotécnico complementario”. Estos estudios complementarios “se realizaron con posterioridad dado que su objeto no era servir de apoyo al cálculo de la cimentación sino al estudio de las patologías que se detectaron con fecha de 26 de noviembre de 2010”.

15.- Mediante nuevo escrito de alegaciones de fecha 26 de junio de 2013, el Ayuntamiento de Orkoien volvió a solicitar el archivo del expediente.

Señalaban estas nuevas alegaciones que en la puesta a disposición de los terrenos efectuada a favor del Departamento de Educación no se hizo ninguna mención a las condiciones de la urbanización en las que se realizaba la cesión de la parcela, que no obstante, se remitió a dicho departamento la correspondiente separata del proyecto de urbanización, que no se hizo ningún reparo o requerimiento de aclaración sobre ese documento, que las obras de urbanización se ciñeron al proyecto, que las consideraciones del informe del Servicio de Infraestructuras Educativas no aportaba cuestiones técnicas relevantes respecto a la responsabilidad del Ayuntamiento y que se mantenían las consideraciones ya realizadas con anterioridad.

16.- Por Resolución 643/2014, de 15 de octubre, del Director General de Recursos Educativos se terminó declarando la caducidad del expediente de reclamación económica iniciado por la anterior Resolución 31/2013, de 31 de enero, del mismo Director General, se inició nuevo expediente de reclamación económica frente al Ayuntamiento de Orkoien, por importe de 612.299,27 euros, otorgándose un plazo de un mes para alegaciones.

Según se indicaba en la parte expositiva de la Resolución, el Servicio de Infraestructuras Educativas proponía declarar la caducidad del expediente “atendiendo al tiempo transcurrido sin producirse respuesta a las alegaciones presentadas... y dado que se han apreciado nuevas consideraciones sobre la cuantificación económica de la reclamación”, lo cual supone que la cantidad a reclamar experimente “un incremento de 104.723,71 euros respecto a la reclamación inicial”. Además, se incluye el

importe que el Departamento de Educación ha tenido que abonar a IC por Resolución 391/2014, de 25 de junio, del Director General de Recursos Educativos, de 74.885,62 euros. “Por todo ello se propone iniciar un nuevo expediente de reclamación económica por un importe de 612.299,27 euros”.

17.- A la vista de esta nueva resolución, el Alcalde del Ayuntamiento de Orkoien, por medio de resolución 460/2014, de 11 de noviembre de 2014, lo que acordó fue “iniciar procedimiento de responsabilidad patrimonial”, se nombró instructor y secretario del expediente, se solicitó informe a la unidad orgánica cuyo funcionamiento hubiere podido ocasionar la presunta lesión y se notificó la resolución al Departamento de Educación, a la compañía de seguros, a la Junta de Compensación, a los redactores del Proyecto de Urbanización y a la empresa urbanizadora...

18.- Con fecha de 15 de diciembre de 2014, la arquitecta doña... emitió, a requerimiento del Ayuntamiento de Orkoien, un informe acerca de la reclamación económica formulada, en el que iba analizando las distintas partidas que la conformaban.

Sobre los importes correspondientes a las dos modificaciones al contrato efectuadas, señalaba que la causa directa de las patologías era la circulación de agua y para su conocimiento hubiera bastado con haber realizado un estudio geotécnico suficiente. Este estudio, preceptivo para el desarrollo del proyecto, hubiese evidenciado las deficiencias del suelo y las labores adicionales a realizar. Venía exigido, además, por el pliego de prescripciones técnicas, aunque fue realizado mucho después, tras la aparición de las patologías. Según este mismo informe, “el estudio geotécnico inicial redactado... antes de la realización de los rellenos, se compone de un total de 4 sondeos mecánicos y 3 ensayos de penetración, de los cuales a excepción del P3 ningún otro se aproximaba al cauce de la regata”, tal y como se indica en el plano que se inserta en el propio informe, donde pueden apreciarse los puntos de sondeo y el cauce de la regata que iba de lado a lado de la parcela. Y sigue el informe en este apartado diciendo que “estas pruebas para una parcela de más de 12.000 m²... es evidentemente insuficiente y desproporcionado”. Llama la atención -continúa

el informe- a la vista del estado topográfico inicial “recogido en el propio proyecto de urbanización y facilitado a los licitadores del concurso... que el elemento topográficamente más trascendente de la parcela es precisamente el citado cauce. Tratándose además de una vía de agua existente de manera natural en el terreno, merecía esta traza, sin ninguna duda, un estudio pormenorizado a nivel geotécnico”. Según la arquitecta, la empresa contratista incumplió sus obligaciones contractuales al no realizar el estudio geotécnico y cometió una gravísima imprudencia. “Esta actuación... era conocida y aceptada por el promotor”. El Ayuntamiento, por su parte, dio perfecto cumplimiento a lo establecido por el acuerdo municipal de 9 de febrero de 2010, poniendo a disposición del Departamento de Educación los terrenos de la parcela dotacional D1 y dotándola de accesos e infraestructuras. La ejecución simultánea de las obras de urbanización era, por otro lado, un hecho conocido y expresamente recogido en la resolución municipal indicada y el Ayuntamiento realizó los trabajos complementarios que le fueron solicitados, derivados de la presencia de agua en la parcela con el propósito de colaborar a la más pronta disponibilidad del centro escolar. Como conclusión a este respecto se señala que “el Ayuntamiento de Orkoien dio perfecto cumplimiento al compromiso que había adquirido con el Departamento de Educación”.

Sobre el importe correspondiente al estudio de patologías, considera que su necesidad deriva de la inexistencia previa del preceptivo estudio geotécnico y “por lo tanto no cabe el abono del mismo”.

Sobre la reclamación de..., considera asimismo que no procede su abono por parte del Ayuntamiento.

19.- Mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2014 fue la empresa... la que formuló alegaciones señalando que el Gobierno de Navarra, promotor del centro escolar era plenamente conocedor de que la urbanización, conformación y acondicionamiento de la parcela sobre la que se iba a edificar estaba sin finalizar cuando sacó a licitación la redacción del proyecto constructivo, que... aceptó la redacción del mismo sin conocer el estado previo y definitivo del suelo y que no tuvo en cuenta la existencia de

escorrentías de aguas pluviales. A su juicio, el origen de las patologías radica en una incorrecta proyección de la cimentación del Colegio por parte del proyectista que no tuvo en cuenta la existencia de escorrentías de aguas pluviales, ni el estado definitivo del suelo sobre el que se iba a asentar la edificación. Se consideraba que la acción se encontraba prescrita, que no existía prueba sobre una mala ejecución por su parte, y que la responsabilidad era del proyectista y del promotor. Se terminaba anunciando la aportación de un informe pericial emitido por el arquitecto don...

20.- Por Resolución 84/2015, de 27 de febrero, del Director General de Recursos Educativos, se tomó conocimiento de la anterior resolución municipal, recordándose al Ayuntamiento que el plazo máximo de resolución del expediente era el de seis meses.

21.- Con fecha de 16 de marzo de 2015 se aportó por... el informe pericial anunciado, confeccionado por el arquitecto don...

Conforme a este informe, la parcela... dispone dentro del sector..., según el Proyecto de Urbanización, de una completa urbanización en todo su perímetro, lo que ocurre es que existen una serie de viales, aceras y aparcamientos que rodean la parcela, pero que no se han hecho. Únicamente se ha ejecutado el vial... y la parcela... “De haberse ejecutado la urbanización en su totalidad con toda seguridad no se hubiera producido ninguna afección sobre el terreno... Independientemente de la existencia de una antigua regata bajo ella, la magnitud de la actuación completa elimina las circulaciones de agua preexistentes y garantiza la estabilidad del conjunto... Sin embargo, el problema viene derivado... del plan de obra previsto y la ausencia de medidas complementarias para su aplicación”, toda vez que “no se menciona ningún tipo de medida preventiva para evitar que el agua de escorrentía de la zona de la ladera que no se urbaniza quede acumulada en el terraplén de la parcela... Tampoco se habla nada de posibles aguas subterráneas. Las mediciones correspondientes a esta fase 1 tampoco reflejan ningún tipo de drenaje o canalización del agua, por lo que tampoco la obra contratada por... preveía una actuación al respecto”. A su juicio, “se debería haber previsto en el Proyecto una serie de actuaciones

complementarias en esta fase 1 para evitar tales afecciones, tales como la instalación de drenajes, canalizaciones, estabilizaciones de los taludes, etc.”

Precisa el perito en su informe, respecto a la ejecución de la obra a la vista de las actas de la obra de urbanización, que “tanto los autores del Proyecto del Colegio como el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra estaban al tanto de la ejecución de la parcela... y los servicios correspondientes. Se constata la existencia de un diálogo sobre la urbanización que afectaba al propio Proyecto del Colegio. Se les informa que las aceras de los viales perimetrales a la parcela no se van a construir ya que entre otras cosas no está prevista su ejecución en la Fase 1 del Proyecto que se está realizando”. Refleja a este respecto, asimismo, el informe que “a principios de agosto de 2010 se detecta por parte de la empresa... la existencia de filtraciones de agua en la parcela... Como medida paliativa se colocan drenajes no previstos en el Proyecto para intentar solventar la incidencia”, informándose al Departamento de Educación, a los redactores del proyecto del colegio y a... Considera el perito que... “era plenamente consciente de las condiciones en que se encontraba la parcela... Se trataba de un relleno importante con una incidencia clara por agua subterránea que había sido mitigada con la ejecución de unas zanjas de drenaje. La afección del agua venía condicionada por la ubicación de la parcela sobre una antigua regata”. Y sigue el perito: “Consideramos una inmensa temeridad proceder a la ejecución de cualquier tipo de edificación con una cimentación superficial. Nos referimos a la pista deportiva afectada por asientos, ya que el edificio principal ya estaba siendo construido mediante pilotes”.

Sobre la solución adoptada para la ejecución del colegio, considera el informe que el terreno cedido estaba compuesto de rellenos, tal y como estaba previsto en el proyecto de urbanización, con un espesor muy considerable, llegando a alcanzar una cota de 7,80 metros de espesor. A su juicio resulta evidente que “no se hizo un estudio geotécnico sobre la parcela... donde se iba a construir”. Se trata de una información necesaria según el Código Técnico de la Edificación (CTE) para proceder al análisis y dimensionado de los cimientos de ésta u otras obras”. Tal estudio se debe

acometer en la fase inicial del proyecto, antes de que la estructura esté totalmente dimensionada. Concluye a este respecto que “estamos ante un terreno calificado por el CTE como tipo T3, y por lo tanto TERRENO DESFAVORABLE”, resultando “sorprendente que sobre una parcela calificada como terreno desfavorable, se proyecte y ejecute una cimentación superficial sin realizar un estudio geotécnico previo. No nos consta si quiera la realización de pruebas de penetración dinámica. Nos referimos en concreto al edificio de la pista deportiva que se vio en su momento afectado por asentamientos, ya que el colegio estaba siendo ejecutado correctamente mediante pilotes”. “Si como establece el CTE se hubiese hecho un estudio geotécnico con carácter previo al proyecto, no se habrían producido las patologías durante la construcción del colegio... Dicho estudio habría establecido con toda seguridad la necesidad de pilotar la pista deportiva y no se habrían producido los asentamientos durante su construcción... A la vista de lo ya expuesto... resulta todavía más incoherente proceder a la ejecución de una cimentación superficial”.

22.- Con fecha de 24 de marzo de 2015, la Directora del Servicio de Infraestructuras Educativas remitió al Ayuntamiento de Orkoien una comunicación en la que precisaba que no se consideraba necesaria la aportación de nuevos elementos de prueba.

23.- En nuevo informe de la arquitecta doña..., de fecha 13 de abril de 2015, se analiza el informe pericial del arquitecto don..., del que se destaca el conocimiento del Departamento de Educación sobre la situación en la que se entregaba la parcela y la falta de estudios preceptivos oportunos de manera previa a la ejecución de las obras.

24.- Con fecha de 30 de abril de 2015 emitió informe el Secretario del Ayuntamiento de Orkoien, considerando que procedía la desestimación de la reclamación formulada por las siguientes razones:

- a) “El Ayuntamiento de Orkoien no ha intervenido en la planificación o ejecución de las obras de urbanización de la parcela sobre la que se ha edificado el Centro escolar. Por lo que difícilmente se le puede achacar responsabilidad alguna en las obras”.

b) “La acción para reclamar está prescrita por el transcurso del plazo establecido para su presentación”.

c) “De los informes técnicos que constan en el expediente se desprende que no existe relación de causalidad directa del Ayuntamiento de Orkoien en los daños por patologías aparecidos, sino que es la propia empresa adjudicataria de las obras del centro escolar por no haber realizado un estudio geotécnico de la parcela final y previo a la cimentación, la responsable de los mismos o del propio Gobierno de Navarra, reclamante al no haber exigido dicho proyecto según cláusulas técnicas”.

d) “En cuanto a las cuantías reclamadas, para en el caso de que se considere algún tipo de responsabilidad, de la documentación que obra en el expediente no han quedado debidamente acreditados los valores de indemnización de los daños sufridos por el reclamante”.

25.- Con esa misma fecha, se ofreció por el Ayuntamiento trámite de audiencia a las partes interesadas en el expediente. Únicamente formuló alegaciones la empresa..., que se remitió a sus alegaciones anteriores.

26.- Finalmente, con fecha de 16 de junio de 2015, el instructor del procedimiento, conforme a lo señalado por el informe jurídico de Secretaría, emitió propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación y solicitud de dictamen al Consejo de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto del dictamen

La presente consulta versa sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado por medio de la resolución 460/2014, de 11 de noviembre de 2014, del Alcalde del Ayuntamiento de Orkoien, como consecuencia de la reclamación económica formulada por el Director General de Recursos Económicos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, motivada por las patologías aparecidas en el solar

puesto a disposición de dicho departamento para la construcción de un colegio público.

Se trata, por tanto, de la solicitud de dictamen al Consejo de Navarra por parte del Ayuntamiento de Orkoien en relación con un expediente sobre responsabilidad patrimonial, que tiene su origen en la cesión de una parcela dotacional realizada por dicho Ayuntamiento. Por ello, la primera precisión que debe realizarse es la relativa a la naturaleza de esa relación obligacional y sus consecuencias en orden a la responsabilidad.

Nos encontramos ante la cesión obligatoria y gratuita de una parcela dotacional docente que corresponde a los propietarios del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable en virtud de lo establecido, desde siempre, por la legislación urbanística; y, en el momento en que se adoptó la resolución municipal de 9 de febrero de 2010, por los artículos 98.2.a) y 100.a) de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, así como por el artículo 16.1.a) de la Ley de Suelo, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, adelantándose la formalización de dicha cesión por medio del Convenio Urbanístico suscrito el 9 de febrero de 2010 entre la Junta de Compensación del Sector 10 y el Ayuntamiento de Orkoien.

Una vez obtenida por el Ayuntamiento la parcela dotacional docente se pone a disposición de la Administración pública competente, para que se destine al fin para el que resultó cedida por sus propietarios y en cumplimiento de lo dispuesto por la disposición adicional decimoquinta, apartado 4, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que determina que “los municipios cooperarán con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes”.

A esta puesta a disposición o cesión de la parcela al Departamento de Educación por parte del Ayuntamiento de Orkoien ¿qué naturaleza debe otorgársele?

A juicio de este Consejo, nos encontramos ante lo que el artículo 25 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del Patrimonio de Navarra denomina “cesión administrativa” de un bien inmueble, en el que el Ayuntamiento pone a disposición de la Administración educativa un solar dotacional docente para la construcción de un centro escolar.

En estos casos las relaciones entre las administraciones públicas se formalizan a través de los convenios a los que se refieren los artículos 6 a 9 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y 59 y 63 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra Tales convenios, a los que no es de aplicación la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (artículo 29.2), tienen, según la jurisprudencia, naturaleza contractual.

Esa misma naturaleza contractual del negocio aparece recogida en la Resolución 86/2013, de 22 de febrero, del Director General de Recursos Educativos a la que nos hemos referido en los antecedentes de este dictamen, y no es baladí el hecho de que por parte del Departamento de Educación lo que se inicie sea un expediente de “reclamación económica” que únicamente se transforma en un expediente de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la resolución municipal de 11 de noviembre de 2014, después de que se declarara caducado el expediente inicial de reclamación económica iniciado por el Director General de Recursos Educativos el 31 de enero de 2013.

En definitiva, nos encontramos, como ya señalamos en nuestro Dictamen 46/2012, de 27 de diciembre, ante un supuesto de un pretendido incumplimiento de una obligación que derivaría, en su caso, en una responsabilidad de naturaleza contractual y no extracontractual. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que: “la responsabilidad extracontractual supone la existencia de una determinada actividad administrativa que, incidentalmente, y al margen de cualquier relación jurídica previamente constituida, provoca unos daños a determinada

persona que ésta no tiene el deber jurídico de soportar, mientras que, la responsabilidad contractual es la que deriva del incumplimiento –por una de las partes contratantes– de un deber estipulado en el contrato” (entre otras, sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1999; 7 de diciembre de 1999; 25 de septiembre de 2000). En nuestro caso, ese deber incumplido se concretaba, a juicio de la reclamante, en que la parcela no se entregó en las debidas condiciones, presentando unas patologías que produjeron los daños y perjuicios reclamados.

II.2ª. Sobre el carácter no preceptivo del dictamen

Partiendo de la precedente conclusión, es decir, que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual, debemos a continuación determinar si se trata de un asunto en que deba ser consultado preceptivamente este Consejo y en el que, por tanto, éste tenga que pronunciarse.

Como expusimos en nuestro anterior Dictamen 46/2012 reseñado, el artículo 16.1, letra i), primer guión, de la LFCN establece que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes asuntos: *Expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo, que se refieran, entre otras, a las siguientes materias: Reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros*”. Así pues, este precepto, en conexión con el artículo 142.3 de la LRJ-PAC, contempla los supuestos de responsabilidad extracontractual de la Administración, por lo que no resulta de aplicación al asunto examinado, que, como se ha indicado, versa sobre una reclamación de responsabilidad contractual y no extracontractual.

Tampoco la cuestión considerada puede encuadrarse en otros supuestos de consulta preceptiva a este Consejo, ya que no encaja en los demás asuntos previstos en el citado artículo 16.1.i) de la LFCN ni en la cláusula de cierre de la letra j) del mismo artículo. No se advierte precepto alguno que demande semejante trámite consultivo, pues ni la LRJ-PAC ni la propia Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra,

señalan nada a este respecto; su silencio no permite una interpretación que concluya la necesaria intervención del Consejo de Navarra en este ámbito.

De todo ello resulta que en el presente asunto no se está ante un supuesto de dictamen preceptivo de este Consejo, por lo que no procede pronunciarse al respecto.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede pronunciarse sobre la propuesta del Ayuntamiento de Orkoien de desestimación de la reclamación formulada por el Director General de Recursos Educativos.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.