

Expediente: 37/2017

Objeto: Responsabilidad patrimonial de la Administración Local por daños en edificio... de Altsasu/Alsasua.

Dictamen: 39/2017 de 18 de septiembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 18 de septiembre de 2017,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don José Luis Goñi Sein,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 3 de agosto de 2017 tuvo entrada en este Consejo de Navarra un escrito del Vicepresidente Primero de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre responsabilidad patrimonial nº 1/2016 incoado por la... sito en... de Altsasu/Alsasua, solicitado por el Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua.

A la solicitud de dictamen se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo propuesta de resolución y el escrito de 2 de agosto de 2017, del citado Vicepresidente Primero, ordenando la remisión de dicho expediente al Consejo de Navarra para su dictamen.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito presentado el 29 de enero de 2016 en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, registrado el 8 de febrero de 2016 en el Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua, don... presenta, en nombre y representación de... sito en... de Altsasu/Alsasua, en su calidad de Presidente de dicha..., ante el Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua y el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local del Gobierno de Navarra, reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización por los daños sufridos en el edificio referido y más en concreto, en elementos de sus Sótanos 1 y 2, como consecuencia de las inundaciones habidas entre los días 30 y 31 de enero de 2015, debido a la falta de análisis, previsión e introducción en el planeamiento urbanístico municipal de las correspondientes limitaciones/medidas de prevención y correctoras de protección frente a los cauces públicos identificados en el Río Arakil y una regata afluente del mismo, así como en su caso en el proyecto de edificación del edificio.

El solicitante acompaña a su escrito copia del Acta de la Junta Extraordinaria... de 4 de enero de 2016 en la que se acordó facultar al Presidente para la suscripción y firma, en representación de..., de la reclamación por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, así como informe pericial del Arquitecto técnico don... con relación a las patologías observadas en el edificio, y el informe de peritación realizado por la compañía aseguradora de esta Comunidad en el que aparecen los daños sufridos.

A consecuencia de las intensas lluvias registradas en la zona los días 30 y 31 de enero de 2015, se produjo una fuerte elevación del caudal del Río Arakil y regatas afluentes, que terminó provocando una inundación en los sótanos del Edificio 1º y 2º, y causando una serie de daños en la instalación eléctrica de trasteros, cuadros eléctricos y hueco del ascensor, así como destrucción de solera, tabiquería en trasteros y otros desperfectos.

Señala como causas del siniestro la omisión de los informes preceptivos y expresamente previstos en la normativa de Aguas, tanto en la fase de redacción del planeamiento aplicable al momento del otorgamiento de la licencia de construcción, como en el procedimiento previo al otorgamiento de esta última, cuya adopción hubiera sido decisiva para establecer las oportunas prevenciones, limitaciones o medidas correctoras que minimizasen o evitasen tales afecciones y daños derivados.

Considera que la responsabilidad patrimonial por los daños producidos por las inundaciones es solidaria del Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua y del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local del Gobierno de Navarra, ya que ambos intervinieron en la redacción del planeamiento urbanístico aplicable.

Reclama 123.868,91 euros por los daños sufridos por la inundación, que cuantifica basándose en la evaluación económica realizada en el informe pericial, que se acompaña al escrito de reclamación.

Además solicita que se ejecuten y costeen las actuaciones y obras precisas a fin de evitar y/o minimizar el riesgo de inundabilidad y las afecciones frente a futuras avenidas; asimismo, solicita la práctica de prueba interesando la remisión por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro de la documentación completa del proyecto de ejecución del edificio de esta Comunidad, así como que se determine las medidas que es preciso adoptar en orden a minimizar o evitar futuras afecciones o daños derivados de posibles crecidas del Río Arakil y de alguno de sus afluentes

Iniciación e instrucción del procedimiento

Mediante Resolución 107/2016, de 9 de febrero, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se acordó inadmitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial por carecer de competencia para resolverla, al no haber aprobado la Administración de la Comunidad Foral de Navarra el instrumento urbanístico causante de los daños sufridos en los sótanos del edificio afectado por las inundaciones.

Tras dicha Resolución, la Comunidad... presenta, el 10 de marzo de 2016 en el Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua, un nuevo escrito manifestando que desiste en cuanto a su planteamiento frente a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, pero que lo mantiene y reitera ante esta Administración Local por considerar que es la responsable única de la omisión de los trámites preceptivos establecidos por la legislación de aguas.

Por Resolución de Alcaldía 276/2016 de 14 de marzo, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial. De dicha resolución se da traslado a los reclamantes y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

Mediante escrito del Instructor de 6 de abril de 2016 se declara pertinente la práctica de la prueba propuesta por los reclamantes a quienes se da cuenta de que con esa misma fecha se ha solicitado a la Confederación Hidrográfica del Ebro la emisión de los informes. Igualmente se comunica a los reclamantes que el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución quedaba suspendido hasta la recepción de los informes solicitados.

Con fecha 12 de mayo de 2016 la Confederación Hidrográfica del Ebro comunica la apertura del correspondiente expediente.

El día 19 de mayo se registra en el Ayuntamiento un nuevo escrito de los reclamantes alegando omisiones procedimentales y solicitando ampliación de los medios de prueba inicialmente propuestos, adjuntando a tal efecto un nuevo informe pericial.

Dicha solicitud de ampliación es atendida mediante oficio del Instructor de 2 de junio de 2016 en que se requiere a los reclamantes que remitan el texto íntegro del informe, otorgándoles un plazo de diez días para ello.

El día 27 de junio de 2016 los reclamantes presentan el informe complementario sobre patologías en edificio.

Con fecha 7 de julio de 2016 se remite a la Confederación Hidrográfica del Ebro documentación complementaria aportada por los reclamantes (informe complementario sobre patologías del edificio).

El día 2 de junio de 2017 la Confederación Hidrográfica del Ebro remite al Ayuntamiento informe relacionado con la prueba solicitada.

Mediante Oficio del Instructor de 12 de junio de 2017 se comunica a los reclamantes la recepción de dicho informe, al tiempo que se pone de manifiesto el expediente administrativo, para que formulen alegaciones en el plazo de quince días.

Con fecha de 28 de junio de 2017 la Comunidad... solicita ampliación del plazo para formular alegaciones por otros 8 días más.

Mediante Resolución de Alcaldía de 6 de julio de 2017 se concede a la Comunidad... la ampliación de plazo solicitada.

Con fecha 5 de julio de 2017 los interesados presentan ante el Registro General de la Delegación de Gobierno de Navarra del Ministerio de Hacienda y Función Pública, escrito de alegaciones, que tuvo su entrada en el registro municipal el día 10 de julio de 2017.

Por su parte, la compañía aseguradora formula igualmente alegaciones el día 18 de julio de 2017.

Informes y documentación

En relación con los hechos acaecidos, obran en el expediente, además de los documentos aportados por los interesados (dictamen sobre patologías en edificio redactado por el Arquitecto Técnico, don... en abril de 2015, y el informe pericial del siniestro de..., encargado por..., compañía aseguradora de la Comunidad reclamante), el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro, y las alegaciones de..., compañía aseguradora del Ayuntamiento.

- a) El informe de peritación del gabinete... para la compañía de..., de 16 de febrero de 2015, niega que el siniestro se halle cubierto por la

póliza. En él se determina que los daños ocasionados fueron consecuencia de la saturación de la arqueta de bombas de achique del drenaje de la edificación ocasionada por la crecida del río, llegando el agua a inundar completamente el 2º sótano, compuesto por 28 trasteros, y a alcanzar en el primer sótano una altura de 50 cm. Se considera que los daños descritos son totalmente consorciables, al tratarse de un acontecimiento extraordinario, por lo que se estima que la reclamación debe dirigirse al Consorcio de Seguros.

- b) El informe número 2016-OU-46 de la Confederación Hidrográfica del Ebro, emitido el 2 de junio de 2017 a solicitud del Ayuntamiento de Altsasu/Alsasu sobre la Modificación Puntual del Plan Municipal como del Proyecto de Urbanización, con relación a la planificación hidráulica y a las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno en aquellas fechas (2004), recabado por los reclamantes, afirma que el Ayuntamiento no debía incluir medidas en la Modificación de Plan Municipal de 2004 para construir un edificio de carácter residencial, toda vez que su ámbito quedaba fuera de las zonas inundables previstas por el Estudio de inundabilidad del Gobierno de Navarra de 2001. Señala que “el ámbito de Modificación se ubica a unos 40 metros del río Arakil, en su margen derecha totalmente incluido en la zona de policía de este cauce” y que el “Informe sobre las avenidas del primer trimestre de 2015 en la cuenca del Ebro”, elaborado por la Confederación, describe el episodio sucedido en la madrugada del 30 de enero, indicando que “en las cabeceras de las cuencas del Nela y del Arakil se recogieron más de 100 l/m², esto sumado a los caudales generados por la fusión de la nieve acumulada durante los días previos en la Sierra de Urbasa hizo que el fenómeno fuese significativo, clasificándose la avenida del río Arakil en Asiaín como avenida de carácter extraordinario, asociada a un periodo de retorno de 5 años”. En consecuencia, y teniendo en cuenta, además, que en el momento de la Modificación esta parcela ya estaba ocupada por una edificación, se considera que la Modificación hubiera sido

susceptible de ser informada favorablemente. Por lo demás, y en lo que respecta a las previsiones y medidas correctoras en orden a minimizar las posibles crecidas del río Arakil, se añade que, “a la vista del episodio sucedido en 2015, así como a los mapas de peligrosidad y Riesgo del SNCZI previstos para el río Arakil, el ámbito de la Modificación se encuentra en zona inundable y por lo tanto se recomienda la conveniencia de analizar los riesgos y adoptar las medidas adecuadas, con arreglo a lo previsto en la legislación de Protección Civil al efecto; no responsabilizándose este Organismo de futuras afecciones debidas a esta circunstancia”.

- c) El escrito de alegaciones de..., de 5 de julio de 2017 rechaza cualquier responsabilidad del Ayuntamiento en lo que a los daños y perjuicios sufridos por la inundación de los sótanos del edificio se refiere. Se considera que el Ayuntamiento no estaba obligado a incluir en el Plan General Municipal de Alsasua ninguna medida correctora y que la verdadera causa de los daños sufridos por la comunidad fue que la solera del edificio no soportó la presión y reventó en uno de los trasteros del sótano 2, inundándose totalmente y reventando sus tabiques, lo que afectó a la base y tabiquería de los trasteros próximos. Se añade que la rotura de dicha solera se debió a un defecto constructivo “ya que presenta un espesor de 6 cm, sin ningún tipo de armadura, no ajustándose a las características de la solera que figura en el proyecto, de 15 cm de espesor y con una estructura de acero de reparto compuesta por un mallazo”.

Trámite de audiencia y alegaciones

Con fecha 12 de junio de 2017, el instructor del procedimiento comunica, como ya se ha expuesto, a los reclamantes la recepción del informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro, y pone de manifiesto el expediente administrativo, habilitando un plazo de quince días para formular alegaciones. El día 28 de junio de 2017 la Comunidad... solicita ampliación del plazo de presentación de alegaciones por otros 8 días más. Mediante resolución de 6 de julio de 2017, la Alcaldía accede a dicha ampliación. Con

fecha 5 de julio de 2017 los interesados presentan en el Registro General de la Delegación de Gobierno de Navarra del Ministerio de Hacienda y Función Pública escrito dirigido al Ayuntamiento de Altsasu/ Alsasua, que tiene entrada el 10 de julio de 2017.

En dicho escrito, los reclamantes alegan que la escasez del plazo otorgado les ha imposibilitado un análisis y contraste técnico debidamente adecuado de las consideraciones y conclusiones establecidas en el informe de la CHE, y, por otra parte, que, si bien el Organismo no aprecia conexión causal entre las omisiones en el expediente de Modificación Puntual Estructurante del Plan Municipal y el resultado dañino que es objeto del expediente, en el apartado VI de Consideraciones se hace referencia a que “el principal problema consecuencia de la inundación ha sido la imposibilidad de desagüe del agua de fluviales, acumulada en la arqueta donde se recoge el agua de achique del edificio, unida a la que llega de la sierra de Urbasa canalizada bajo las construcciones, y el posterior remonte a través del sistema de desaguado”. De ahí deducen los reclamantes que “lo que la CHE contempla como necesaria es que los trabajos tanto en el cauce como en los terrenos adyacentes deberían dejarse en condiciones semejantes a como se encontraban antes de ejecutar las obras”. Por tanto, “debería ser el Ayuntamiento el que restituya estas condiciones como son la sección de paso útil, así como eliminar el desagüe de los vecinos que además de verter la porquería bajo nuestra casa en lugar de hacerlo a un colector común”.

Propuesta de resolución

El Instructor del expediente propone la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no concurrir la relación de causa-efecto ente los daños y el funcionamiento de los servicios municipales y por considerar que se trata de un supuesto de fuerza mayor.

Se argumenta en la propuesta de resolución que la omisión de los informes en ningún caso puede considerarse como la causa determinante de los daños sufridos por el edificio, por cuanto la Confederación Hidrográfica del Ebro no hubiera exigido medida correctora alguna. A ello se añade que, “en el escrito de alegaciones formulado por la propia comunidad...

reclamante, se viene a reconocer que las consideraciones y conclusiones expresadas por la CHE son claras en cuanto a que “las omisiones cometidas y constatadas por parte del Ayuntamiento de Altsasu-Alsasua en los expedientes (...) no conducen a la apreciación de un nexo causal entre éstas y el resultado dañino que es objeto del presente expediente”. Respecto de la solicitud de que sea el Ayuntamiento quien realice los trabajos de previsión en el cauce de los terrenos adyacentes al edificio, considera que no tiene cabida en el presente procedimiento.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta versa sobre el expediente de responsabilidad patrimonial incoado a partir de la reclamación promovida por la Comunidad... de Altsasu/Alsasua, en solicitud de indemnización por los daños sufridos en el edificio referido, a raíz de las inundaciones sufridas entre los días 30 y 31 de enero de 2015.

Teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el día 29 de enero de 2016, el carácter preceptivo del dictamen debe ser analizado a la luz del artículo 16.1 letra i) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (LFCN), y no del vigente artículo 15.1 de la actual Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, toda vez que, ante la falta en la actual Ley Foral 8/2016 de una previsión específica sobre los procedimientos ya iniciados, resulta, según lo dispuesto en las disposiciones transitorias segunda de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN) y la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), de aplicación el referido art. 16.1.i) de la Ley Foral 8/1999.

Este artículo de la LFCN ordena que se consulte al Consejo de Navarra en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo; en

particular en las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

A la vista del precepto citado, el dictamen que emite este Consejo resulta de carácter preceptivo, ya que la consulta atañe a una reclamación de daños y perjuicios de 123.869,91 euros, ligada a una responsabilidad patrimonial de una administración local, de cuantía superior a 120.202,42 euros de reclamación.

II.2ª. Sobre la tramitación del procedimiento

Por razones temporales, el procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de tramitarse de acuerdo con las reglas fijadas al efecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJ-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), apreciándose en el presente caso que se han cumplido las reglas esenciales del mismo.

El expediente se inició a solicitud de los interesados, incorporándose las actuaciones esenciales que han seguido a la reclamación de responsabilidad, singularmente la resolución de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra, y el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro y Comunicación de Informe Urbanístico del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, habiendo también emitido informe durante la sustanciación del procedimiento de reclamación de responsabilidad, la compañía aseguradora del Ayuntamiento...

Por otra parte, se han admitido y practicado las pruebas solicitadas por los reclamantes, que han podido acceder al contenido del expediente que documenta el procedimiento y han formulado las alegaciones que han considerado oportunas en defensa de su derecho, disponiendo de plazo de

tiempo suficiente para presentar alegaciones a la vista de la ampliación del plazo otorgado.

Se ha formulado propuesta de resolución por parte del instructor en la que se pronuncia sobre la desestimación de la reclamación.

A la vista de todo ello puede considerarse que se ha dado cumplimiento a las previsiones normativas en sus aspectos esenciales, por lo que la tramitación del procedimiento se estima adecuada.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación, requisitos y competencia

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, su base en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE) al disponer que los particulares en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

En el caso de la reclamación planteada, dada la fecha de interposición de la reclamación, dicha responsabilidad se rige por los artículos 139 a 144 (capítulo I del título X) de la LRJ-PAC, y por el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen local, el artículo 317.3 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio de la Administración Local de Navarra, así como por el artículo 223 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

El punto de partida lo constituye el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

Por su parte, el artículo 223 del Real Decreto 2568/1986 establece que las “Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2). Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 141.1 de la LRJ-PAC). La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 de la LRJ-PAC).

El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

Con respecto a la responsabilidad patrimonial de la Administración, el Tribunal Supremo, recogiendo una reiterada doctrina, tiene señalado en la sentencia de 14 de noviembre de 2011 (Recurso de casación núm. 4766/2009), que:

“La viabilidad de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el esgrimido art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta”.

Asimismo, una doctrina jurisprudencial consolidada viene entendiendo que la responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, debiendo identificarse el servicio público a los fines del artículo 106.2 de la Constitución con toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo, cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de determinado modo (SSTS de 18 de abril y 12 de julio de 2007).

Así las cosas, nuestro sistema legal de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas exige, entre otros requisitos, la relación de causalidad, por referencia a la exigencia de un nexo causal entre la actividad administrativa y la lesión padecida por el particular, sobre cuya existencia o no se pronunciará necesariamente la resolución (artículo 13.2 RPRP). En palabras de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1999, “cierto es que la doctrina jurisprudencial más reciente viene sosteniendo la objetivación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero ello no convierte a ésta en un asegurador que deba responder en todos los casos que se produzca un resultado lesivo a raíz de la utilización de bienes o servicios públicos, sino que es necesario que exista un nexo causal entre el resultado en cuestión y el actuar de la Administración”.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (STS de 10 de octubre de 2007), debiendo entenderse por daño efectivo el daño cierto ya producido, no simplemente posible, contingente o futuro, lo que no excluye que, en algún caso, deba indemnizarse también el daño que habrá de ocurrir en el porvenir, pero cuya producción sea indudable y necesaria por la

certeza de su acontecimiento en el tiempo (STS de 14 de junio de 2007), recordando la STS de 16 de octubre de 2007 que, para que el daño sea indemnizable ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, incidiendo sobre derechos o intereses legítimos - SS.17 de diciembre de 1981-, evaluable económicamente, cuya concreción cuantitativa o las bases para determinarla pueden materializarse también en ejecución de sentencia - SS. 13 de noviembre de 1981 y 14 de abril de 1981- e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, daño producido por la actividad de la Administración en relación de causa a efecto, pesando sobre el perjudicado la carga de la prueba de la concurrencia de los requisitos legales para que surja la obligación de indemnizar.

Finalmente, en cuanto a la determinación del órgano competente para resolver, a tenor de lo previsto en los artículos 78 y 116 de la LFACFN, la resolución de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración corresponderá al Presidente o Director Gerente de los respectivos organismos autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra cuya actuación haya podido generar aquella responsabilidad.

II.4ª. La relación de causalidad: improcedencia de la indemnización de daños y perjuicios

La reclamación de indemnización por daños de la Comunidad... de Altsasu/Alsasua se fundamenta en una supuesta omisión del Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua de trámites legales preceptivos y decisivos para el aseguramiento, mediante la introducción de las limitaciones y medidas correctoras correspondientes, de unas adecuadas condiciones de prevención y protección del edificio frente a la acción del cauce del Río Alakil y sus avenidas periódicas, entendiéndose los recurrentes que esa omisión fue determinante en el desbordamiento del río el 31 de enero de 2015 y el posterior resultado dañoso consistente en los desperfectos sufridos en los sótanos de las viviendas, sin que la crecida experimentada por el río pueda calificarse en modo alguno de extraordinaria e imprevisible. Los dos informes

preceptivos que, al decir de los recurrentes, debieron solicitarse a la Confederación Hidrográfica del Ebro, uno en la fase de redacción del planeamiento, y otro en el momento del otorgamiento de la licencia de construcción del Edificio, son: por una parte, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, de la Ley de Aguas, la Modificación Puntual del Plan Municipal de Altsasu/Alsasua para las antiguas parcelas 373, 374 y 375 del polígono 3 (Unidad Asistemática "AA VENTA ABAJO") aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en 2005; y por otra parte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 78 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril), la Licencia de Obras para la construcción del edificio ubicado en... de Altsasu/Alsasua.

La propuesta de resolución del Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua es que en el presente caso no concurre relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios locales, pues, de acuerdo con el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro, la causa determinante de los daños sufridos por el edificio no fue la omisión de los referidos trámites por cuanto la Confederación no hubiera exigido ninguna medida correctora, sino las circunstancias climatológicas excepcionales, siendo, por tanto, un supuesto de fuerza mayor.

En cuanto a la posible responsabilidad de la Administración por daños causados a consecuencia de inundaciones, es doctrina legal recogida en las Sentencias del TS de 26 de abril de 2007 (Recurso número 2120/2003), 31 de octubre de 2006 (Recurso número 3952/ 2002) y 7 de octubre de 1997 (Recurso número 8879/1992) que:

“Cuando el daño se imputa a una omisión pura de la administración -no relacionada con la creación anterior de una situación de riesgo- es menester para integrar este elemento causal determinar si, dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo. Para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento objetivamente exigible

en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación administrativa.

La Sala de instancia entiende que la obligación administrativa relacionada con la prevención de las inundaciones no comporta la realización por la administración competente en materia hidráulica de aquellas actividades necesarias para prevenir el desbordamiento de cauces en circunstancias climáticas ordinarias. Para ello se funda en que la Ley de Aguas establece que la prevención de inundaciones debe llevarse a cabo por medio de planes de actuación que están sujetos a la fijación de prioridades y a las disponibilidades económicas y en que la variación de dichos planes, por expresa determinación legal, no da lugar a indemnización.

Aun reconociendo los fundamentos en que se apoya, esta Sala no comparte el criterio de la Sala de Extremadura.

En la determinación que ha de efectuarse acerca del alcance de las obligaciones administrativas de prevención de inundaciones por desbordamiento de cauces o circunstancias análogas, es preciso, dada la cuidadosa valoración que es menester hacer, prestar especial atención a la jurisprudencia de este Tribunal, no sólo en cuanto a los grandes principios sentados en materia de responsabilidad, sino también, y especialmente, en cuanto a la ponderación de los distintos casos planteados, en los que se realiza el examen y se analizan las consecuencias de las circunstancias concurrentes en cada uno de ellos.

Dicho estudio conduce a la conclusión de que la jurisprudencia reconoce la responsabilidad de la administración no sólo en los casos en que la inundación o el desbordamiento es originado por una actividad administrativa positiva o por la omisión unida a la creación de una situación previa de riesgo -en una modalidad que podría caracterizarse como equivalente a la comisión por omisión-, sino también en los casos en que se incumple de modo omisivo puro el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar el desbordamiento y la perniciosa acción de las aguas que discurren por los cauces naturales. Solamente se reconocen como excepciones, en uno y otro supuesto, los acontecimientos de lluvias torrenciales o a destiempo, que son considerados como casos de fuerza mayor excluidos expresamente por la ley.

Las sentencias que cita el abogado del Estado se refieren a casos en que efectivamente se consideró exonerada a la administración, pero lo fue por razón de que la inundación tuvo su causa en lluvias de carácter torrencial. Junto a los pronunciamientos jurisprudenciales que cita el abogado del Estado, no es difícil descubrir otros muy similares en los

que, por no apreciarse que las lluvias fueran torrenciales, se declara la responsabilidad de los poderes públicos.

El deber de responder en el supuesto de desbordamiento de un cauce en circunstancias climáticas normales como consecuencia del incumplimiento de la administración de mantenerlo en debidas condiciones o de evitar la actuación de terceros que puedan suponer un obstáculo al curso de las aguas no se manifiesta sólo, como primordialmente se ha discutido en el proceso y entiende la sentencia recurrida, en la elaboración y ejecución de planes, sino también, y de modo quizá menos característico, pero más continuo, directo e inmediato, en la función de policía de aguas que corresponde a la administración.

(...)

Es evidente, pues, que con base a lo dispuesto en el art. 86 de la Ley de Aguas y jurisprudencia expuesta, la Administración tiene la obligación de realizar actuaciones o impedir hechos que pueden provocar el desbordamiento y la perniciosa acción de las aguas que discurren por los cauces naturales, con la excepción de los acontecimientos de lluvias torrenciales o a destiempo que son considerados como casos de fuerza mayor excluidos expresamente por la Ley, tal y como se recoge en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia anteriormente transcrita. La fuerza mayor, como tantas veces hemos declarado, no sólo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente (Sentencias, entre otras, de 26 de febrero de 1998, recurso de apelación número 4587/1991, 6 de febrero de 1996, recurso número 13862/1991, 18 de diciembre de 1995, recurso número 824/1993, 30 de septiembre de 1995, recurso número 675/1993, 11 de septiembre de 1995, recurso número 1362/1990, 11 de julio de 1995, recurso número 303/1993, 3 de noviembre de 1988, 10 de noviembre de 1987 y 4 de marzo de 1983)".

Así las cosas, la cuestión planteada es si concurre la controvertida relación de causalidad entre la supuesta falta de medidas de prevención a la hora de aprobar la Modificación Puntual del Plan Municipal el 25 de febrero de 2005, y de autorizar el Proyecto de Ejecución del Edificio de las viviendas, locales garajes y trasteros en Alsasua, en el año 2005, por un lado; y las afecciones generadas por las inundación producida en enero de 2015, por otro. Para ello es preciso, en primer lugar, examinar si existía la obligación de recabar con carácter previo los referidos informes de la

Confederación Hidrográfica del Ebro; en segundo lugar, determinar si, con independencia de ello, había necesidad de adoptar concretas medidas de prevención, limitación o correctoras para minimizar o evitar las afecciones y daños derivados de las inundaciones; y, en último lugar, valorar si el desbordamiento de las aguas pudo tener como causa principal la excepcional intensidad o concentración de una tormenta o si pudo deberse también a alguna otra causa.

Entrando en el examen de la primera cuestión, la relativa a la obligación o no de recabar el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro, es preciso notar que, conforme a la normativa aplicable en aquél momento, el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Aguas, resultaba preceptivo el pronunciamiento del Organismo de la cuenca. El artículo 25.4 del texto, que se mantiene aún vigente, establece que *“las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta, a estos efectos, lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno. (...) Igual norma será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias (...)”*. Por tanto, es verdad, como reconoce el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro, que el procedimiento de modificación y el de aprobación no se tramitaron de acuerdo con las reglas explícitas impuestas a la Administración Local por la norma reguladora fijada al efecto por la Ley de Aguas.

Ahora bien, la no solicitud de los referidos informes, ni la obtención, en su caso, de tales informes, no implican necesariamente el resultado que prejuzgan los reclamantes, esto es, que los informes deban ser favorables a la inclusión de las medidas correctoras distintas a las reflejadas en la

Modificación Puntual del Plan Municipal y en el Proyecto de Ejecución del Edificio, y que, merced a la adopción de tales medidas, se fuera a evitar la inundación y las consecuencias dañosas de la misma. Porque bien podría ser que no fuera necesario adoptar medida adicional alguna y, en consecuencia, que carecieran de relevancia alguna los informes no solicitados, o que incluso siendo obligatorias las medidas preventivas, éstas no hubieran surtido el efecto deseado, no otro que evitar la inundación ni las consecuencias dañosas generadas.

Así las cosas, procede, por tanto, pasar a la segunda cuestión y preguntarse si, independientemente de la obligación de recabar dicho informe, existía, en la fecha de redacción y aprobación de la Modificación Puntual del Plan Municipal de Alsasua y de autorización del Proyecto de Ejecución del Edificio, obligación de adoptar alguna medida correctora de minimización de riesgos, que el Ayuntamiento hubiera dejado de observar.

El análisis realizado por el Organismo de la cuenca revela precisamente que la realización por la Administración fue ajustada en todo momento a la legalidad vigente y que no estaba obligada legalmente el Ayuntamiento a realizar en materia hidráulica más actividades legales para prevenir el desbordamiento de cauces que las que realizó.

En efecto, el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro pone de manifiesto, por una parte, respecto de la “Modificación Puntual del Plan Municipal” de Alsasua de 2005, que *“dado que el ámbito de Modificación quedaría fuera de las zonas inundables previstas por el Estudio de inundabilidad del Gobierno de Navarra de 2001, que el edificio previsto ocupa suelos que ya han sido utilizados desde tiempo atrás por diferentes construcciones, que a su vez quedaría fuera de la franja de 25 metros planteada por el MUP (donde este Organismo había condicionado ciertas actuaciones), esta Modificación hubiera sido susceptible de ser informada favorablemente(...)”*.

Y en cuanto al “Proyecto constructivo”, expresa que *“dado que la Modificación hubiese sido informada favorablemente, debido a la redacción propia del Artículo 78.1 del texto original del Reglamento del Dominio Público*

Hidráulico (RDPH), vigente en ese momento, no hubiese sido necesaria la autorización previa a la ejecución del edificio, siempre que se hubiese recogido las previsiones formuladas al efecto en el Informe a la Modificación. En todo caso, de haber solicitado la correspondiente autorización, hubiese sido de carácter favorable, a la vista de la información disponible en ese momento”.

A la vista de lo cual, el informe emitido por la Confederación “en respuesta a la solicitud del Ayuntamiento”, concluye que “*las posibles medidas a incluir en estos informes no hubiesen diferido en gran manera respecto de las ya reflejadas en el Informe al PUM*”.

Así pues, atendiendo a la planificación hidráulica y sectorial de 2005, no parece que la falta de adopción por parte del Ayuntamiento de Alsasua de medida correctora alguna, haya tenido algo que ver con las inundaciones y los daños generados por éstas. Lo cual impide establecer, al menos desde el plano de la legalidad invocada por los reclamantes, una relación de causalidad necesaria para estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por último, y en atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo expuesta, cabe preguntarse si, pese a no concurrir la comisión por omisión, la Administración Local pudo haber incurrido en un deber omisivo puro, esto es, en haber incumplido el genérico “deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación” que pudieron provocar el desbordamiento, o si el siniestro fue debido a una lluvia acaecida de forma torrencial calificable de extraordinaria, y a alguna otra circunstancia concurrente.

Según los datos obrantes en el expediente, se tiene la convicción de que el desborde de las aguas de lluvia en el citado río tuvo como causa principal y eficiente la excepcional intensidad y concentración de lluvia caída en los referidos días sobre la zona. Este es un dato corroborado por la Confederación Hidrográfica del Ebro, en su informe, donde destaca que en otro “informe sobre las avenidas del primer trimestre de 2015 en la cuenca del Ebro”, elaborado por la propia Confederación en julio de 2015, “describe el episodio, sucedido en la madrugada del 30 de enero, indicando que en las

cabeceras de la cuencas del Nela y del Arakil se recogieron más de 100l/m², esto sumado a los caudales generados por la fusión de la nieve acumulada durante los días previos en la Sierra de Urbasa hizo que el fenómeno fuese significativo, calificándose la avenida del río Arakil en Asiaín como avenida de carácter extraordinario, asociada a un periodo de retorno de 5 años”. Parece, por tanto, que el desbordamiento del río y la consiguiente inundación estuvo motivado principalmente por las lluvias de carácter torrencial.

Con todo, no parece ser la única causa de los daños sufridos por la comunidad, porque, de alguna manera, fueron debidos también a posibles defectos de construcción. Se ha señalar que bajo el edificio existe una regata entubada que recoge aguas procedentes de la Sierra de Urbasa. Esta regata desagua tras el edificio en una arqueta que hace las veces de desagüe de las bombas de achique que drenan los bajos del edificio. La lluvia torrencial hizo que la arqueta quedara saturada provocando la rotura de la solana de un trastero y la anegación posterior de los sótanos.

En el informe de la Confederación Hidrográfica se pone de relieve la falta de diligencia del técnico proyectista del edificio al no haber analizado y contemplado, como buena praxis, las consecuencias de posibles episodios fluviales intensos, así como por no haberse incluido, tanto en planos como anexos, los cálculos propios de la capacidad de la “regata” utilizada como desagüe para estas aguas pluviales.

Por otra parte, se desprende de las actuaciones que la solera del sótano 2 presentaba un espesor de 6 cm, sin ningún tipo de armadura, cuando, de acuerdo con las características que figuran en el proyecto, debía tener un espesor de 15 cm y una estructura de acero de reparto compuesta de mallazo. Es decir, que la rotura de la solana se debió también a un defecto constructivo.

En consecuencia, al resultar acreditado que la inundación de los sótanos del edificio tuvo su causa principal en lluvias de carácter torrencial y extraordinario acaecidas en la madrugada del 30 de enero de 2015, y teniendo en cuenta, por otra parte, que los daños, sufridos por la

Comunidad... de Altsasu/Alsasua a raíz de dichas lluvias, han sido motivados también, en parte, por los defectos constructivos apreciados, no existe causa que de manera total o parcial haga imputable la inundación y las consecuencias dañosas derivadas de la misma al funcionamiento de un servicio del Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua. La Administración local queda, por tanto, exonerada de responsabilidad patrimonial.

III. CONCLUSIÓN

La reclamación de daños y perjuicios formulada por la Comunidad... debe ser desestimada por no concurrir la relación de causalidad precisa para la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.