

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA EN EL SUPUESTO DE INUNDACIONES

JOSÉ FRANCISCO FERNÁNDEZ GARCÍA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

I. INTRODUCCIÓN.—II. SUPUESTOS EN LOS QUE LAS VÍCTIMAS NO TIENEN EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR LAS INUNDACIONES. MODULACIONES A ESTA REGLA: FINCAS SITUADAS EN ZONAS INUNDABLES Y OBLIGACIONES DE LOS RIBEREÑOS.—III. TÍTULOS A TRAVÉS DE LOS CUALES CABE IMPUTAR RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA POR CAUSA DE INUNDACIONES.—IV. EL DEBER GENERAL DE ACTUACIÓN QUE PESA SOBRE LAS CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS EN RELACIÓN CON LA CONSERVACIÓN DE LOS CAUCES: SUS LÍMITES: 1. *La necesidad de que la intervención en los cauces constituya una actuación moderada y compatible con la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.* 2. *La imposibilidad de realizar actuaciones de conservación al no autorizarlo otra Administración pública.* 3. *El traspaso de funciones a las Comunidades Autónomas en materia de obras hidráulicas relativas a encauzamientos y defensa de márgenes.*—V. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE LA GESTIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS: EN ESPECIAL, LAS OPERACIONES DE DESEMBALSE.—VI. DAÑOS POR LA EJECUCIÓN DE OBRAS O INSTALACIONES DE TITULARIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA O DE TERCEROS: 1. *Supuestos de responsabilidad directa por obras.* 2. *Supuestos de responsabilidad indirecta por la acción de terceras personas.*—VII. LA FUERZA MAYOR COMO CAUSA EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD EN EL SUPUESTO DE INUNDACIONES.—VIII. CONCLUSIONES.

RESUMEN

Los daños causados por las fuertes riadas y las lluvias torrenciales son causa frecuente de responsabilidad patrimonial de la Administración hidráulica, que, además, se ve obligada a atender un número creciente de solicitudes de ayuda, o de actuación, que otras Administraciones públicas, o los propios particulares, le dirijan ante el riesgo de posibles inundaciones. El presente trabajo analiza la densa y vacilante jurisprudencia surgida en esta materia y, con ella, los elementos estructurales o requisitos básicos para que opere dicha responsabilidad. El alcance del deber de conservación de los cauces que pesa sobre los Organismos de cuenca, las obligaciones de los ribereños en zonas inundables o la incidencia de la intervención de los concesionarios en operaciones de desembalse o en la ejecución de infraestructuras hidráulicas, son algunos de los aspectos tratados en este estudio, que pretende aportar una visión de conjunto y nuevos elementos de reflexión acerca de esta materia.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial; aguas; gestión hidráulica.

ABSTRACT

Damages caused by heavy floods and torrential rains are common cause of patrimonial responsibility on the Hydraulic Administration that, in addition is itself forced to serve a growing number of requests for aid, or action, other public administrations or themselves individuals make to it at the risk of possible floods. The present work analyzes the dense

and vacillating jurisprudence arisen in this matter and with it the structural elements or basic requirements for operating this liability. The scope of the duty of conservation of channels that hangs over the basin organizations, the obligations of the coastal flood plains, or the incidence of the intervention of the concessionaires in operations of disembalse or the hydraulic infrastructure execution are among the issues addressed in this study, which aims to provide an overview and new elements of reflection on this matter.

Key words: patrimonial responsibility; water law; hydraulic management.

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se encuentra configurada en nuestro ordenamiento jurídico como una garantía de los ciudadanos cuyo reconocimiento adquiere rango constitucional¹.

Así, el artículo 106.2 CE establece 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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

Tal previsión normativa, como es sabido, se concreta, en la actualidad, en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en los siguientes términos²:

«Artículo 139. Principios de la responsabilidad.

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda le-

¹ Vid. J. F. ALENZA GARCÍA (1996), «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 92, págs. 694-700; F. GARRIDO FALLA (1989), «La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», núm. 119 de esta REVISTA, págs. 7-48; L. M. MARTÍN REBOLLO (1999), «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», núm. 150 de esta REVISTA, págs. 317-372.

² Vid. F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (1993), «El nuevo sistema de responsabilidad patrimonial de la administración», *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 4, págs. 955-965; J. GONZÁLEZ PÉREZ (1996), *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Ed. Civitas; M. J. MONTORO CHINER (1993), «La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en la Ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común», *Autonomías: Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 16, págs. 37-56; P. ORIOL MIR (2002), *La responsabilidad patrimonial de la administración: hacia un nuevo sistema*, Ed. Civitas; M. REBOLLO PUIG (2004), «Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración», en F. SAINZ MORENO (Dir.), *Estudios para la reforma de la administración pública*, págs. 215-244.

sión 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.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas».

Sobre la base de esta regulación (cuyos antecedentes normativos más inmediatos se encuentran en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957), para que la Administración hidráulica quede obligada a indemnizar los daños producidos por causa de inundaciones es necesario que concurren los tres elementos característicos de la responsabilidad patrimonial, es decir, que se trate de una «lesión resarcible», que el daño producido sea «imputable» a dicha Administración y que exista una «relación de causa-efecto»³.

Cada uno de estos elementos hace referencia respectiva: a las características del daño sufrido; a los requisitos que debe reunir el sujeto autor de la actividad dañosa; y a la relación que ha de existir entre el sujeto y la acción dañosa, de una parte, y entre esta última y la lesión producida, de otra.

Su concurrencia, en los términos que pasamos a exponer, debe servir —de paso— para valorar la respuesta que el Organismo de cuenca debe dar ante aquellas solicitudes de ayuda, o de actuación, que otras Administraciones públicas, o los propios particulares, le dirijan por riesgo de inundaciones.

II. SUPUESTOS EN LOS QUE LAS VÍCTIMAS NO TIENEN EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR LAS INUNDACIONES. MODULACIONES A ESTA REGLA: FINCAS SITUADAS EN ZONAS INUNDABLES Y OBLIGACIONES DE LOS RIBERENOS

De acuerdo con la doctrina clásica, los daños producidos por las inundaciones, por el mero hecho de causar una pérdida patrimonial, un fallecimiento o lesión, o un perjuicio moral, no son, sin más, indemnizables.

Para encontrarnos, realmente, ante una lesión resarcible es necesario que el sujeto que sufra el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo (daño antijurídico). Y no existe ese deber, por ejemplo, cuando la lesión se ha causado por el incumplimiento de la Administración hidráulica de sus

³ Vid. F. J. AHUMADA RAMOS (2004), *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*, Ed. Aranzadi; G. GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA (1999), «Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública», en J. BERMEJO VERA, *Derecho administrativo: parte especial*; L. MEDINA ALCOZ (2009), «La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (II): Elementos. Factores de exoneración», en T. CANO CAMPOS (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, vol. 4 (*Las garantías de los ciudadanos y el control de las Administraciones Públicas*), págs. 69-133.

obligaciones legales, o de cualquier otra norma aplicable al supuesto que se trate⁴.

Otro criterio que ayuda a valorar la antijuridicidad de una lesión es que ésta venga derivada de la situación de riesgo en que se colocó el propio perjudicado; cuestión que conecta con el problema de los daños causados a fincas localizadas en zonas ribereñas o inundables y su incidencia en la posible responsabilidad patrimonial de la Administración.

Es ésta una de las cuestiones que no ha merecido una respuesta unánime por parte de la doctrina judicial, sino, más bien, ha sido objeto de pronunciamientos de signo contrario, que impiden, a priori, formular una regla general al respecto.

1. Unas veces, la responsabilidad por daños se ha imputado directamente a la Administración hidráulica. Caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 febrero 1996, en la que se concluye que si bien la infracción de una norma (en esta ocasión, la realización de plantaciones en zona inundable sin autorización administrativa) debe llevar aparejada la sanción que legalmente venga prevista, ello no exime a la Administración de responder patrimonialmente por los daños o perjuicios causados, ya que sería la propia Administración responsable la que hubiera debido vigilar el cumplimiento de los requisitos y precauciones necesarios⁵:

«La infracción de una norma, que impone determinadas obligaciones a los ciudadanos o administrados, conllevará el reproche o sanción que legalmente vengan establecidos al respecto, pero no exonera a la Administración de responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios causados a aquéllos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, salvo los casos de fuerza mayor o cuando no exista vínculo alguno de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado producido, pues dicha responsabilidad ha sido configurada legal y jurisprudencialmente como una responsabilidad objetiva o por el resultado».

⁴ Vid. J. A. CARRILLO DONAIRE, E. GUICHOT REINA y F. LÓPEZ MENUDO (2002), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, Valladolid; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador», núm. 159 de esta REVISTA, págs. 173-208; F. J. JIMÉNEZ LECHUGA (2006), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español: una visión de conjunto*, Ed. Marcial Pons; L. MEDINA ALCOZ, «Confianza legítima y responsabilidad patrimonial», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 130, págs. 275-326.

⁵ Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 6 febrero 1996 (RJ 1996\2038). M. CASINO RUBIO (1999), «El Derecho sancionador y la responsabilidad patrimonial de la Administración», *Documentación Administrativa*, núms. 254-255, págs. 339-388; V. GARRIDO MAYOL (2004), «El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y el funcionamiento normal de los servicios públicos», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 1, págs. 29-48.

En el mismo sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 octubre 1997, en la que se atribuye a la actuación preventiva que pudieran desarrollar los particulares un carácter meramente coadyuvante⁶:

«Por otra parte, el régimen de intervención administrativa a que está sometida la zona ribereña de policía (que obliga a la autorización administrativa para cualquier obra de protección, e impone incluso la posterior legalización o demolición de las que se hayan realizado sin previa licencia por ser urgentes), no permiten duda razonable, frente a la posible actividad de protección que pudieran llevar a cabo espontáneamente los particulares, sobre el alcance de la obligación de la administración hidráulica acerca de la limpieza y dragado de los cauces cuando la sedimentación progresiva, la acumulación de maleza u otras circunstancias puedan producir desbordamientos peligrosos».

2. Otras veces, en cambio, se ha partido de la situación de riesgo que asumen los ribereños para recordarles la necesidad de que adopten medidas de prevención propias. Cabe remitir así a lo señalado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 noviembre 2006⁷, en cuyo supuesto se eximió a la Administración hidráulica de toda responsabilidad:

«(...) todo lo cual combinado produjo las inundaciones en predios rústicos ribereños, que constituye un fenómeno ajeno al servicio que presta la Administración que tiene competencia sobre ese cauce, sin olvidar también las medidas que han de adoptar los titulares de predios ribereños, que conocen perfectamente esa evolución natural de dicho arroyo y la cercanía de sus fincas a ese cauce».

En esta misma línea se sitúa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 abril 2004⁸:

«Del examen de las actuaciones se infiere que la Administración procedió al desagüe ante la existencia de precipitaciones importantes y por razones de seguridad de los embalses, sin que pueda sostenerse en ningún caso que la actuación de la Administración incrementase la inundación, lejos de ello, su intervención limitó los efectos de la crecida con causa en las fuertes lluvias. Por otra parte, no debe olvidarse que la finca de los recurrentes se encuentra en zona de riesgo de inundación».

⁶ Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a) de 7 octubre 1997. V. MANTECA VALDELADE (2010), «Responsabilidad patrimonial administrativa concurrente con la de sujetos de derecho privado», *Actualidad Administrativa*, núm. 5, pág. 3.

⁷ Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a) de 16 noviembre 2006.

⁸ Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a) de 21 abril 2004.

Dicho planteamiento cabe igualmente encontrarlo en distintos pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia.

En particular, cabe destacar la STSJ Madrid de 13 diciembre 2000, que sostiene, en aplicación del artículo 422 Código Civil, la obligación del propietario de proteger su finca y sufragar las obras de defensa, así como el deber jurídico de soportar el daño al estar situado el terreno dentro de la zona a la que llegan las corrientes en las máximas crecidas ordinarias⁹:

«Además, y a mayor abundamiento, ese desembalse nunca superó el cauce natural definido en el art. 4 de la vigente Ley de Aguas —tal como recoge la Resolución impugnada, extremo no cuestionado de contrario—, siendo obligación del propietario proteger su finca y sufragar las obras de defensa (art. 422 C. Civil), por lo que siendo la máxima crecida ordinaria de 230 m³/s y constituyendo el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias (230 m³/s) dominio público hidráulico del Estado (art. 2.º y 4.º del Reglamento del Dominio Público Hidráulico), en la medida que las aguas no rebasen el cauce natural del río —dominio público hidráulico— entiende esta Sala y Sección que al estar instalada la explotación industrial asegurada en terrenos que pueden quedar cubiertos por las aguas en las máximas crecidas ordinarias —que, en este caso, volvemos a insistir, se sitúa en 230 m³/s—, se asume el riesgo de que éstos puedan quedar cubiertos por las aguas en las máximas crecidas ordinarias, teniendo, en consecuencia, el deber jurídico de soportar los daños que puedan irrogarse en el terreno como consecuencia de una crecida que no supere dicho límite».

Finalmente, cabe referirse a la STSJ Madrid de 11 julio 2000, que acude al artículo 552 del Código Civil para recordar la obligación que tienen las fincas ribereñas inferiores de recibir las aguas que desciendan de los predios superiores¹⁰:

«Se midió la apertura para evitar daños, sin que pueda impedirse que los predios inferiores reciban las aguas tal como contempla el art. 552 del Código Civil, al que se refiere la demandada. Ciertamente, las fincas ribereñas están obligadas a recibir las aguas, y en este caso, recibieron mayor volumen debido a la apertura de compuertas, pero esta situación debió realizarse teniendo en cuenta cómo se encontraban los embalses y la lluvia que estaba cayendo. El caudal de avenida era muy superior al vertido, como se ha acreditado en el informe (...)

⁹ Vid. STSJ Madrid núm. 1100/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª), de 13 diciembre (JUR 2001\111522).

¹⁰ Vid. STSJ Madrid núm. 691/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9.ª), de 11 julio (JUR 2000\305860).

En definitiva, no se aprecian razones para considerar que la Administración deba responder de los daños causados».

En suma, pues, en los supuestos de inundaciones en los que concurre la conducta culposa de la víctima o sujeto dañado, lo normal será, a la luz de la doctrina general expuesta en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que: o bien se atribuya a la Administración hidráulica el deber de indemnizar íntegramente los daños, sobre todo en los casos en que su actuación resulte claramente inadecuada; o bien que, en su caso, se acuerde compensar las culpas (reduciendo la indemnización que debe abonar la Administración proporcionalmente)¹¹.

Por último, también debe tenerse presente que, para que estemos ante una lesión resarcible, el daño deberá ser «individualizado con relación a una persona o grupo de personas». Con esta fórmula, ciertamente vaga, el legislador pretende excluir la indemnización de los daños causados a colectivos amplios de personas que, por su dificultad de determinación o por su número elevado, no resulte económicamente viable; daños que, por lo mismo, deben ser considerados como cargas comunes que exige la vida social.

III. TÍTULOS A TRAVÉS DE LOS CUALES CABE IMPUTAR RESPONSABILIDAD A LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA POR CAUSA DE INUNDACIONES.

Según avanzamos ya en el apartado anterior, el sujeto que sufre el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo cuando la lesión haya sido causada por el incumplimiento de la Administración hidráulica de sus obligaciones legales o de cualquier otra norma aplicable al supuesto que se trate. Consecuentemente, como paso previo, es necesario determinar la existencia de un deber de actuación por parte de la Administración hidráulica del Estado en esta materia, a fin de extraer de ello la base para una hipotética imputación de responsabilidades¹².

Al respecto, debe indicarse que son numerosas las referencias normativas encontradas en la legislación hidráulica.

La primera de esas previsiones alude al contenido de los planes hidrológicos, obligándose a los Organismos de cuenca a incluir en ellos los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños de-

¹¹ Vid. V. MANTECA VALDELADE (2010), «Responsabilidad patrimonial administrativa concurrente con la de sujetos de derecho privado», *op. cit.*, pág. 3; M. BACIGALUPO SAGGESE (1999), «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 102, págs. 317-323; J. A. CARRILLO DONAIRE, E. GUICHOT REINA y F. LÓPEZ MENUDO (2006), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, Valladolid; J. C. FERNÁNDEZ DE AGUIRRE y FERNÁNDEZ (2004), «La responsabilidad patrimonial del Estado: evolución y examen de la doctrina general», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 2, págs. 371-396.

¹² Vid. G. FERNÁNDEZ FARRERES (2009), «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño», en J. ORTIZ BLASCO y P. MAHILLO GARCÍA (coords.), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: Crisis y propuestas para el siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local.

bidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos (art. 42 TRLA)¹³.

Del mismo modo, el citado deber de prevención se pone de manifiesto al atribuir la Ley competencias al Estado para la realización de obras hidráulicas, declaradas de interés general¹⁴, que tengan por objeto hacer frente a fenómenos catastróficos como las inundaciones, o la prevención de avenidas vinculadas a obras de regulación (art. 46 TRLA).

Sin embargo, son las competencias de las Confederaciones Hidrográficas relativas a la policía de aguas (arts. 94 TRLA, 235 RDPH y 25 RAPAPH) las que, según la doctrina judicial, operan en último término como auténtico título de imputación de la responsabilidad patrimonial en esta materia. Al respecto, en unos casos, se invoca una genérica función de inspección y control del dominio público hidráulico, o bien, de forma más específica, la vigilancia y control de las obras derivadas de las concesiones y autorizaciones de dominio público hidráulico, la propia aplicación de la normativa de policía de aguas y cauces, o la actuación de los servicios de guardería¹⁵.

En este sentido viene a pronunciarse, entre otras muchas, la SAN de 21 diciembre 2005 (en la que se examinó la responsabilidad concurrente surgida en el trágico suceso del Camping «Las Nieves», de Biescas), dejando claro, además, que la competencia en materia de policía de aguas no se refiere exclusivamente a la defensa de los cauces, sino también a la salvaguarda de la vida e integridad de las personas y de sus bienes¹⁶:

«En resumen, la intervención de la CHE en el acaecimiento de los hechos que estamos enjuiciando fue igualmente decisiva, porque aunque, efectivamente, su intervención legalmente sólo se circunscribía a un ámbito, es decir, al relacionado con el cauce y sus zonas de policía, no hay que olvidar que en esta materia tiene competencia exclusiva y, por ende, todos los medios legalmente a su alcance en tal sentido, sin que, en ningún caso y

¹³ Vid. A. EMBID IRUJO (1991), *La planificación hidrológica, régimen jurídico*, Tecnos.

¹⁴ Vid. *ibidem* (1995), «Las obras hidráulicas de interés general», en A. EMBID IRUJO (Coord.), *Las obras hidráulicas*, Ed. Civitas, Madrid, págs. 77-124; del mismo autor (1997), «Público y privado en la construcción, explotación y mantenimiento de obras hidráulicas», en A. EMBID IRUJO (Coord.), *Gestión del Agua y Medio Ambiente*, Ed. Civitas, págs. 57-124; E. LINDE PANIAGUA (1978), «El trasvase Tajo-Segura: La responsabilidad patrimonial del Estado», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 18, págs. 381-396; J. MELGAREJO MORENO (2009), «La responsabilidad patrimonial del Estado ante la hipotética reducción o cancelación del Trasvase Tajo-Segura», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 16, págs. 193-226.

¹⁵ Vid. J. BARCELONA LLOP (1993), «Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 2, págs. 51-134; M. M. ZORRILLA SUÁREZ (2002), «Reflexiones sobre la responsabilidad patrimonial por actos de supervisión de las Administraciones Públicas», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 2, págs. 213-226.

¹⁶ Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 diciembre 2005 (RJCA 2006\188). G. ESCOBAR ROCA (2006), «La responsabilidad patrimonial de la Administración como técnica de garantía de los derechos fundamentales: A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de diciembre de 2005, sobre la tragedia de Biescas», *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 2, págs. 4-17.

por todo lo expuesto en el fundamento decimoséptimo, se pueda excluir en su ejercicio ese objetivo irrenunciable de una Administración Pública en un Estado de Derecho de salvaguardar la vida e integridad de las personas y de sus bienes; por lo cual, no es admisible lo alegado por la defensa de ese Organismo de que las facultades de policía de cauce que legalmente se le atribuyen se refieran exclusivamente a la defensa de éste».

Por otra parte, y dado que la actividad dañosa, en el caso de las inundaciones, tiene carácter material, su imputación podrá deberse a una acción positiva (es decir, por el ejercicio efectivo de las competencias en materia de aguas) o, por el contrario, podrá surgir por la omisión del deber de actuar que el ordenamiento jurídico impone a la Administración hidráulica.

En todo caso, debido a que la regulación legal configura la responsabilidad patrimonial con carácter objetivo, la imputación del daño podrá producirse no sólo en los casos en que la Administración al realizar el evento dañoso haya actuado de forma objetivamente inadecuada, es decir, de manera técnicamente incorrecta con infracción de los estándares medios admisibles de rendimiento y calidad de los servicios (funcionamiento anormal), sino también en los supuestos de «funcionamiento normal» del servicio público¹⁷.

En definitiva, la Administración hidráulica también deberá responder por daños derivados de la mera existencia del servicio o la actividad administrativa, cuyas consecuencias deben imputársele (responsabilidad por riesgo)¹⁸. Ello supone que la responsabilidad se extienda a los daños producidos por caso fortuito, o derivados de circunstancias intrínsecas al servicio administrativo, pese a no haber existido culpa o negligencia (pensemos, por ejemplo, en la rotura de una presa de forma casual), pero no a los ocasionados por fuerza mayor (supuesto del que nos ocupamos en el apartado séptimo de este estudio).

IV. EL DEBER GENERAL DE ACTUACIÓN QUE PESA SOBRE LAS CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS EN RELACIÓN CON LA CONSERVACIÓN DE LOS CAUCES: SUS LÍMITES

El deber de conservación de los cauces es comúnmente reconducido por la doctrina judicial a una de las manifestaciones más típicas de las atribuciones que en materia de policía de aguas tienen encomendadas las Confederaciones Hidrográficas.

¹⁷ Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 4 mayo 2010; STS núm. 814/2009 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 17 diciembre (RJ 2010\862); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 23 marzo 2010; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 3 marzo 2010; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 30 septiembre (RJ 2010\940); STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 22 diciembre 2008 (RJ 2009\367); STS núm. 50/2008 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 7 febrero (RJ 2008\2663).

¹⁸ Vid. STS núm. 50/2008 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 7 febrero (RJ 2008\2663); STS núm. 77/1998 (Sala de lo Civil), de 6 febrero (RJ 1998\702); STS núm. 145/1997 (Sala de lo Civil), de 20 febrero (RJ 1997\1008), y STS núm. 800/1993 (Sala de lo Civil), de 19 julio (RJ 1993\6162).

Un primer ejemplo lo encontramos en la STS de 17 marzo 1993, en la que se pone de manifiesto la actitud permisiva del Organismo de cuenca con determinados desarrollos urbanísticos que condujeron al cegamiento progresivo de una vaguada¹⁹:

«QUINTO.—Del expediente administrativo se deduce: (...) 2.º) Que, en efecto, “a lo largo de los últimos cincuenta años se han realizado construcciones y obras abusivas, transformando progresivamente la vaguada en una galería” (informe antes citado del señor Ingeniero-Jefe del Servicio Hidráulico del Gobierno Balear) [...]

SEXTO.—De estos hechos se deduce no que la Administración haya cumplido en regla su función de policía de los cauces públicos desde hace casi cincuenta años (como se pretende en algún informe del expediente), sino justamente lo contrario: que, pese al peligro previsto y anunciado, durante años y años se ha tolerado el cegamiento progresivo de la vaguada. Por lo tanto, no es que la Administración del Estado haya incumplido el deber general de policía que le imponía el art. 226 de la Ley de Aguas de 13-6-1879 (aquí aplicable), y que desarrolló el Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces de 14-11-1958, sino que ha infringido elementales normas de cuidado y diligencia, pues, conociendo el lamentable estado de un cauce específico y determinado, no adoptó las medidas necesarias para evitar los daños».

Cabe recordar, también, lo señalado en la STSJ Castilla y León, Burgos, de 30 septiembre 2003, de la que se desprende la obligación que pesa sobre la Administración hidráulica competente acerca de la limpieza y dragado de los cauces en evitación de desbordamientos que puedan resultar peligrosos²⁰:

¹⁹ Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) de 17 marzo 1993 (RJ 1993/2037). J. A. CHINCHILLA PEINADO (1998), «Urbanismo y responsabilidad patrimonial», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 162, págs. 55-106. En la doctrina, véanse F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2000), «La responsabilidad patrimonial de la Administración: especial consideración del ámbito urbanístico», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 182, págs. 11-60; A. JIMÉNEZ-BLANCO (2008), «Urbanismo y responsabilidad patrimonial: la jurisprudencia existente y los criterios de la Ley del suelo de 2007», en *El Derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, vol. 1 (*Urbanismo y vivienda*), págs. 293-322; J. JORDANO FRAGA (2003), «Ciencia, tecnología, medio ambiente y responsabilidad patrimonial de la Administración: en especial, los denominados riesgos del desarrollo», *Documentación Administrativa*, núms. 265-266, págs. 237-266; M. LEALL GRAU (2009), «La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por alteración de la ordenación territorial y urbanística», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 19, págs. 117-146; M. P. OCHOA GÓMEZ (2005), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y el fenómeno urbano*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública; M. ZAMBONINO PULITO (1997), «La responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos», en J. M. TERRADILLOS BASOCO (Coord.), *Sanción penal y sanción administrativa en materia de ordenación del territorio*, Cádiz, págs. 65-108.

²⁰ Vid. STSJ Castilla y León, Burgos, núm. 367/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 30 septiembre 2003.

«El régimen de intervención administrativa a que está sometida la zona ribereña de policía (...) no permiten duda razonable (...) sobre el alcance de la obligación de la administración hidráulica acerca de la limpieza y dragado de los cauces cuando la sedimentación progresiva, la acumulación de maleza u otras circunstancias puedan producir desbordamientos peligrosos (STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 7 octubre 1997, Rec. Ap. núm. 8879/1992 [RJ 1997, 7393])».

En la misma línea puede citarse la STSJ Madrid de 5 junio 2004, relativa a daños y perjuicios sufridos por inundación de finca debido al desbordamiento de un río por acumulación de maleza en las riberas que elevó y cegó el curso de las aguas²¹:

«OCTAVO.—En el caso examinado no es menester destacar las circunstancias de hecho, perfectamente definidas con anterioridad, y consistentes fundamentalmente en que el desbordamiento del río Alagón, debido a la acumulación de maleza en las riberas que elevó y cegó el curso de las aguas, originó la pérdida de la tierra vegetal de la parcela del recurrente, así como la aportación de piedras en dicha finca y la desnivelación del terreno; estas circunstancias definen, según la doctrina jurisprudencial que acaba de exponerse, unas circunstancias relacionadas con la omisión en la función de policía de aguas por parte de la administración suficiente para integrar un supuesto de responsabilidad patrimonial».

Idéntico planteamiento es el que asume la STSJ Asturias de 26 noviembre 2003, que, tras excluir cualquier responsabilidad municipal por el desbordamiento de un río producido en el interior de la población, recuerda que es el Organismo de cuenca el responsable de realizar las obras de limpieza, canalización y acondicionamiento del entorno precisas para el normal discurrir del cauce sin riesgo de riadas²²:

«TERCERO.—Pues bien, no concurren en el supuesto que nos ocupa los requisitos necesarios para que nazca el deber de resarcimiento de la Administración municipal demandada por los daños y perjuicios sufridos por el recurrente. En particular, no ha resultado acreditado en este proceso que dichos perjuicios derivados de las inundaciones ocurridas el día 13 de septiembre de 1999 por el desbordamiento a causa de las intensas lluvias del cauce fluvial denominado La Riega que cruza el pue-

²¹ Vid STSJ Madrid núm. 615/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9.ª), de 5 junio 2004 (JUR 2004\148040).

²² Vid. STSJ Asturias núm. 701/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 26 noviembre (JUR 2004\58174).

blo de Nueva en dirección Sur-Norte, desembocando en el río Ereba en la zona de El Henar, puedan ser imputados, esto es, jurídicamente atribuidos a una entidad distinta de la Confederación Hidrográfica del Norte como Organismo encargado de la conservación y tutela de los cauces públicos, al no probarse la relación de causalidad existente entre la actividad del Ayuntamiento de Llanes y el perjuicio producido, pues aunque éste tenga su causa inmediata en el desbordamiento de dicho cauce a su paso por la localidad de Nueva, de tal circunstancia no puede sin más derivarse una eventual responsabilidad de la Corporación municipal demandada, ya que ésta sólo sería predicable a lo sumo, de no concurrir fuerza mayor, del citado Organismo de cuenca al corresponderle la competencia para la realización de aquellas obras de limpieza, canalización y acondicionamiento del entorno que fueran necesarias para el normal discurrir del cauce sin riesgo de riadas, como consta que ha realizado posteriormente a los hechos denunciados. En consecuencia, ha de confirmarse el criterio incorporado a la resolución recurrida, en cuanto niega la competencia sobre el asunto reclamado y por derivación la relación causa-efecto entre el daño sufrido por el reclamante en sus bienes y el funcionamiento de los servicios públicos municipales que permita imputar a la actividad administrativa consecuencia dañosa alguna, por cuanto aquí el Ayuntamiento de Llanes no actuaba en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, siendo ajeno al mantenimiento de La Riega y, por ello, no puede declararse la responsabilidad patrimonial reclamada».

Y, en fin, con un alcance similar, cabe referirse a la STSJ Extremadura de 31 mayo 2004, en la que se plantea la necesidad de proceder a la ampliación de los cauces, al demandarlo así las nuevas actividades económicas desarrolladas en la zona²³:

«Como hemos dicho, realmente, no son sólo dos testigos los que reconocen que el barranco se encontraba en un estado inadecuado de conservación sino que es la propia Administración la que reconoce en el informe citado que: los barrancos han sido modificados de su mayor amplitud inicial, siendo su labor de policía la encargada de evitar que esto no suceda, que las circunstancias actuales no sólo precisarían de los cauces actuales, sino de otros más amplios por las circunstancias agrícolas de la zona, y que los cauces, por estas circunstancias se desbordan con cierta frecuencia, habiendo llevado a cabo actuaciones sólo en los casos más urgentes, pero no en todos, como debieran».

²³ Vid. STSJ Extremadura núm. 73/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 31 mayo 2004 (JUR 2004\188791).

Según puede apreciarse, por tanto, la doctrina judicial parte de imponer a la Administración hidráulica un deber genérico de conservación de los cauces y de su entorno que, en algunas Sentencias, parece no encontrar más límites —como vía de imputación de responsabilidad— que en los casos en que concurra la causa eximente de la fuerza mayor²⁴.

Con todo, y aunque algunos de estos mismos pronunciamientos ya recuerdan, no obstante, que el deber de prevención se encuentra sujeto a unas prioridades y a los medios económicos disponibles, lo cierto es que la jurisprudencia examinada también permite realizar distintas matizaciones a ese deber genérico de actuar, pudiendo así establecerse algunos límites que determinan un cierto ámbito de exención o, en su caso, modulación de la responsabilidad patrimonial del Estado.

1. *La necesidad de que la intervención en los cauces constituya una actuación moderada y compatible con la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza*

La primera modulación de ese deber genérico de actuación sobre los cauces —que pesa sobre la Administración hidráulica— puede encontrarse en la aplicación del artículo 14.3 TRLA, donde se recogen los principios rectores que rigen en este sector y, en particular, el relativo a la obligación de compatibilizar la gestión pública del agua con la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

Un ejemplo de la aplicación de este principio lo hallamos en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 noviembre 2006, en la cual se sale al paso de la pretensión de la demandante que consistía en que la Administración hidráulica ejecutase una serie de obras de defensa frente al desbordamiento del río o, subsidiariamente, que éstas fuesen costeadas por el propio Organismo de cuenca²⁵:

²⁴ Vid. J. BARCELONA LLOP (1993), «Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *op. cit.*, págs. 51-134; P. GARCÍA MANZANO (1996), «Recientes criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración», *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 1, pág. 1675; F. GARRIDO FALLA (1989), «La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», núm. 119 de esta REVISTA, págs. 7-48; J. GONZÁLEZ PÉREZ (1996), *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas.

²⁵ Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) de 16 noviembre 2006 (JUR 2006\293148): «La defensa de los actores señala en su demanda que esos daños causados a las fincas de los mismos, y que se especifican de forma individualizada en el hecho segundo, se debieron al incumplimiento por la Administración demandada, la Confederación Hidrográfica del Duero, de su deber legal impuesto por el artículo 23 de la Ley de Aguas de realizar obras en los cauces para evitar daños a terceros, en el presente caso referido al arroyo “Mataburros” o también denominado “De la Nava” o “Vertedero de la Nava”, sito en el término municipal de Paredes de Nava (Palencia). Pues bien, continúa dicha parte, a causa de la incuria absoluta y desatención de esa Administración en el cuidado del mantenimiento del referido arroyo, cuyo cauce no ha sido desde hace años objeto de limpieza, ha producido la obstrucción y retención de aguas, dando lugar a que, repetidamente y a lo largo del invierno 2002-2003, en que se ha producido la época de lluvias, surgieran el embalsamiento de aguas y derivadamente el anegamiento de las fincas y cami-

«TERCERO.—(...) Se ha de precisar, en primer lugar, que el citado informe de la Guardería Fluvial de la Confederación Hidrográfica del Duero a que se refiere la demanda, y que la parte demandante invoca como única prueba de su pretensión indemnizatoria, refiere claramente que la situación del río es la que se deduce de su propia evolución natural, por lo que la intervención en ese cauce por parte de la Administración Pública competente, que se parece desprender del recurso planteado por los actores como una obligación que le impone la Ley de Aguas, sólo procede hacerse, siempre hablando como en el presente caso de zonas fuera de los cascos urbanos, de forma ponderada y compatible con la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza, que es un criterio impuesto por el artículo 14.3 del vigente Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, cuando indica claramente que: El ejercicio de las funciones del Estado, en materia de aguas, se someterá a los siguientes principios: (...) 3.º Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza. En consecuencia, las funciones que dicha Ley atribuye a las Confederaciones Hidrográficas u Organismos de cuenca se ejercerán de

nos próximos al curso de dicho cauce. Tales inundaciones de fincas se han producido en los meses de enero de 2003, por un lado, y en febrero y marzo del mismo año, por otro. Igualmente, dicha parte reseña que en esa reclamación administrativa se recababa la ejecución de obras de nivelación, recuperación de terraplén, del margen del arroyo, reparación de caminos afectados, etc., o el abono del coste de reparación de aquellas obras dirigidas a la eliminación de la causa productora del daño mediante la limpieza del arroyo y de sus cauces. Estas últimas obras ya han sido realizadas, por lo que no son objeto de reclamación en este proceso y confirma la necesidad de las mismas para evitar esos daños cuya producción se debe a culpa de la Administración obligada a mantener limpio el cauce. Sobre el fondo de la cuestión litigiosa, la demandada afirma que un arroyo como el objeto de este procedimiento está sometido a las variaciones meteorológicas de todo tipo pluviométricas y térmicas, experimentando modificaciones en sus características físicas como caudal circulante, velocidad de agua, capacidad de arrastre, transporte y sedimentación de áridos y otros materiales, capacidad de formación de vegetación natural, hidrología de la cuenca receptora, etc. Añade también la citada defensa que cuando por circunstancias imprevisibles e imprevistas se producen variaciones meteorológicas que puedan dar lugar al desbordamiento del cauce, como cuando ocurre en la presente situación de inundaciones, sus efectos, debido al imprevisible comportamiento del río con relación a las reparaciones ordinarias que se realizan en sus cauces, no guardan de ninguna forma una relación precisa y directa con la Administración y el control del dominio público encomendada a la misma. Por lo tanto, y con independencia de las acciones que se realizan en zonas urbanas y en las canalizaciones, que no es el caso de autos, lo cierto es que en el presente supuesto nos hallamos, refiere la defensa del estado, ante un fenómeno natural en que no hay relación alguna de causalidad, como exige la legislación vigente, entre el daño sufrido por causa de las inundaciones y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin que sea preciso realizar actuaciones puntuales fuera de las que periódicamente se han venido llevando a cabo sobre el cauce, ya que afectarían al equilibrio natural del río. En consecuencia, no concurren los requisitos de los artículos 139.1 y 2 de la Ley 30/1992, ni del artículo 2 del Reglamento de Procedimiento, para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración».

conformidad con tal principio. En el presente caso de autos, ese cauce sufría, a la vista del referido informe de la Guardería Fluvial, unos efectos erosivo-sedimentarios producto de la vegetación natural, a lo que se ha de unir fuertes y desacostumbradas lluvias, todo lo cual combinado produjo las inundaciones en predios rústicos ribereños, que constituye un fenómeno ajeno al servicio que presta la Administración que tiene competencia sobre ese cauce, sin olvidar también las medidas que han de adoptar los titulares de predios ribereños, que conocen perfectamente esa evolución natural de dicho arroyo y la cercanía de sus fincas a ese cauce. En resumen, nos encontramos, en el específico caso de autos, con un supuesto de fenómeno natural de inundación en el ámbito estrictamente rural que causa unos daños a fincas rústicas, sin que se le pueda achacar a la Administración Hidráulica responsabilidad alguna en ese nexo causal necesario entre la prestación de un servicio público por su parte y los daños reclamados, no pudiéndosele exigir intervenciones sobre los cauces de los ríos incompatibles con ese principio legalmente impuesto del mantenimiento del equilibrio natural del río, intervenciones que, por otro lado, no son, incluso en supuesto de canalizaciones, ningún seguro de evitación de catástrofes en caso de lluvias excepcionales».

Ciertamente, aunque no han abundado pronunciamientos en esta misma dirección²⁶ y sin olvidar que es el Tribunal Supremo quien genera, en sentido técnico, «jurisprudencia» sobre las distintas materias, lo que queda claro es que con esta Sentencia se ha abierto una interesante línea interpretativa que, aunque limitada a un supuesto de actuaciones en zona rural, permite concluir que: no cabe exigir intervenciones sobre los cauces incompatibles con el principio legalmente impuesto en el artículo 14.3 TRLA del mantenimiento del equilibrio natural del río²⁷.

²⁶ Un caso análogo al mencionado puede verse en la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) de 17 septiembre 2009 (JUR 2009\424517): «QUINTO.—En segundo lugar, la producción del daño debe obedecer a un hecho imputable a la Administración, que en el caso examinado, y a juicio del recurrente, se debe a la incorrecta realización de las obras de mantenimiento y contención del cauce del Arroyo por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (...) En cualquier caso, ha de traerse también a colación lo establecido en el artículo 13.3 del mismo Real Decreto Legislativo 1/2001, cuando indica claramente que: El ejercicio de las funciones del Estado, en materia de aguas, se someterá a los siguientes principios: (...) 3.º Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza. Por lo que las funciones que dicha Ley atribuye a las Confederaciones Hidrográficas u Organismos de Cuenca han de ejercerse de conformidad con tal principio».

²⁷ Vid. M. ALLENDE ÁLVAREZ (1997), «La política ambiental en materia de aguas de la Unión Europea», en A. EMBID IRUJO (Coord.), *Gestión del Agua y Medio Ambiente*, Ed. Civitas, págs. 259-278; J. JORDANO FRAGA (2003), «Ciencia, tecnología, medio ambiente y responsabilidad patrimonial de la Administración: en especial, los denominados riesgos del desarrollo», *op. cit.*, págs. 237-266; R. LEÑERO BOHÓRQUEZ (1999), «La relación de causalidad en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por daños ambientales», *Medio*

Se parte así de un concepto jurídico indeterminado cuya integración correrá a cargo del órgano judicial en cada caso concreto, y en cuya tarea será decisiva la aportación probatoria que realicen las partes del proceso²⁸.

2. *La imposibilidad de realizar actuaciones de conservación al no autorizarlo otra Administración pública*

Un segundo supuesto que limita la obligación de actuar, y por tanto la posible responsabilidad en que pudiera incurrir la Administración hidráulica, se produce en el caso de que otra Administración, en ejercicio de competencias propias, viniera a impedirlo al amparo de la legislación aplicable en su territorio²⁹.

Ése es, concretamente, el supuesto analizado en la ya citada STSJ Castilla y León de 30 septiembre 2003 (prohibición de la limpieza o dragado de un cauce por riesgo de desecación de zona húmeda catalogada), en la que, de todos modos, se recuerda a la Administración hidráulica la necesidad de agotar todas las posibles opciones técnicas a su alcance en evitación de las inundaciones³⁰:

«Sin embargo, esta Administración al recibir comunicación de la Junta de Castilla y León en el ejercicio de sus competencias medioambientales en la que rechaza la limpieza-dragado de los cauces, no ha seguido buscando otras soluciones de evitación de la causación de daños. Pero dos circunstancias impiden seguir por este camino jurídico: en primer lugar, no es ésta la administración contra quien se ha dirigido la recurrente en demanda de responsabilidad patrimonial, y en segundo lugar no hay prueba alguna que permita considerar que la Confederación tuviera posibilidades de acción respetuosas con la zona catalogada. Se dirige pues la acción contra la Junta de Castilla y León, y ello porque en aplicación del art. 48 Ley 8/1991 de Espacios Naturales de Castilla y León, de la Ley 6/1992, de 18 de diciembre de protección de los Ecosistemas Acuáticos y regulación de la Pesca en Castilla y León, y del decreto de 25 de agosto de 1994 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (art. 3) esa administración, en el ejercicio de sus competencias y tras la denegación de la limpieza-dragado, se la considera responsable de los daños sufridos (...) Habría funcionamiento anormal de la ad-

Ambiente & Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental, núm. 3; G. MARTÍNEZ GARCÍA (1997), «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por daños al medio ambiente», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 31, págs. 38-41.

²⁸ Vid. T. A. QUINTANA LÓPEZ (1996), «Responsabilidad patrimonial de la Administración y conceptos jurídicos indeterminados», *Poder Judicial*, núms. 41-42, págs. 457-466.

²⁹ Vid. M. M. ZORRILLA SUÁREZ (2002), «Reflexiones sobre la responsabilidad patrimonial por actos de supervisión de las Administraciones Públicas», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 2, págs. 213-226.

³⁰ Vid. STSJ Castilla y León de 30 septiembre 2003. J. JORDANO FRAGA (2003), «Ciencia, tecnología, medio ambiente y responsabilidad patrimonial de la Administración: en especial, los denominados riesgos del desarrollo», *op. cit.*, págs. 237-266.

ministración (...) si el dragado o la limpieza no supusieran la desecación de la laguna (...), lo cual no se ha acreditado, ni intentado siquiera en el caso de autos. Otra hipótesis a considerar sería la existencia de otras operaciones técnico-hídricas o soluciones alternativas que evitasen las inundaciones de las fincas colindantes y la desecación del espacio protegido de Gayangos, que al no ser adoptadas por la Administración, denotarían de nuevo su funcionamiento anormal. Y nuevamente no hay en autos prueba alguna en tal sentido».

3. *El traspaso de funciones a las Comunidades Autónomas en materia de obras hidráulicas relativas a encauzamientos y defensa de márgenes*

En tercer lugar, conviene advertir que el ámbito competencial en el que se mueven las Confederaciones Hidrográficas viene delimitado por la regulación contenida en los Decretos de traspaso de funciones y servicios en materia de aguas, en los que, en algunos supuestos, se incluyen menciones específicas respecto de las obras de encauzamiento y defensa de márgenes de ríos³¹.

Así, por ejemplo, en el caso de Cantabria y de Castilla y León, no debe olvidarse que los Reales Decretos 1661/1984 y 1022/1984 transfieren, respectivamente, parte de estas funciones a ambas Comunidades Autónomas en relación con las zonas o áreas urbanas³².

En Galicia el traspaso de funciones es aún más amplio, ya que se extiende a todas las obras hidráulicas de interés autonómico relativas a encauzamientos y defensa de márgenes; abarcando así tanto las obras realizadas en áreas urbanas como en zonas rurales³³.

Parecida es la situación que se deriva de los Reales Decretos 1551/1994 y 1391/1988, por los que se traspasan al País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra las funciones de la Administración del Estado en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos. Aunque estos reglamentos no hacen mención específica a los trabajos de encauzamiento y defensa de márgenes, los mismos podrían entenderse comprendidos en la amplia atribución de funciones efectuada a favor de ambas Comunidades Autónomas en materia de obras hidráulicas³⁴.

Todo lo contrario ocurre, en cambio, en Comunidades Autónomas como el Principado de Asturias, donde, a falta de traspaso de funciones en tal sentido, las actuaciones en materia de encauzamiento y defensas de márgenes,

³¹ Vid. J. ARRIBAS (1997), «Las comunidades autónomas en la gestión del medio ambiente hídrico», en A. EMBID IRUJO (Coord.), *Gestión del Agua y Medio Ambiente*, Ed. Civitas, págs. 279-286; A. FANLO LORAS (1997), «La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua», en A. EMBID IRUJO (Coord.), *Gestión del Agua y Medio Ambiente*, Ed. Civitas, págs. 125-188

³² Vid. Reales Decretos 1661/1984, de 1 agosto (RCL 1984\2260), y 1022/1984, de 11 abril (RCL 1984\1411).

³³ Vid. Real Decreto 1870/1985, de 11 septiembre (RCL 1985\2464).

³⁴ Vid. Reales Decretos 1551/1994, de 8 julio, y 1391/1988, de 18 noviembre.

ya sean en zona rural o urbana, son de la competencia de la CHC (Real Decreto 485/1985, de 6 marzo)³⁵.

A la luz de todos estos Decretos de traspasos, puede concluirse que la posible imputación de responsabilidades a las Confederaciones Hidrográficas por motivo de inundaciones no es idéntica en todo el ámbito de sus demarcaciones, ya que, en cierto modo, se ha producido una alteración sensible del alcance efectivo de sus atribuciones competenciales.

Con todo, y a pesar de los traspasos realizados, aún cabría pensar que la competencia última en materia de policía de aguas sigue ostentándola el Organismo de cuenca, por lo que podría producirse un supuesto de responsabilidad concurrente de varias Administraciones públicas (la estatal y la autonómica)³⁶. En tales casos, la regla general es que los Tribunales fijen la responsabilidad de cada Administración ponderando el alcance de sus competencias respectivas o la intensidad de su intervención en los hechos, y, cuando no sea posible determinarla de este modo, la responsabilidad será solidaria.

Una última posibilidad es que ambas Administraciones adopten fórmulas conjuntas de actuación (colaboración en trabajos de prevención, cofinanciación de obras, etc.), en cuyo caso podrá pactarse el alcance de las respectivas responsabilidades que pudieran derivarse de tales actuaciones.

V. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE LA GESTIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS: EN ESPECIAL, LAS OPERACIONES DE DESEMBALSE

Dado que con frecuencia la gestión de las infraestructuras hidráulicas corre de cuenta de los concesionarios, y no directamente de la propia Confederación, es necesario plantearse el alcance de la posible responsabilidad que cabe imputar a la Administración del Estado por las actuaciones dañosas que aquéllos pueden llevar a cabo.

Con carácter general, para que opere la responsabilidad de la Administración es preciso que el daño provenga de la actuación de personas integradas en su ámbito organizativo. Ello supone, desde una vertiente positiva, que la responsabilidad se genera por la actuación de todo tipo de personas al servicio de la Administración (funcionarios, empleados en régimen laboral, así como cualesquiera personas que desempeñen por cualquier título, de forma ocasional o permanente, funciones públicas).

Desde una perspectiva negativa, sin embargo, no cabe imputar a la Ad-

³⁵ Vid. Real Decreto 485/1985, de 6 marzo (RCL 1985/868).

³⁶ Vid. N. DE MIGUEL SÁNCHEZ (1997), «Evolución de la responsabilidad patrimonial de la Administración hacia las nuevas posiciones: la responsabilidad interadministrativa y la responsabilidad del Estado legislador», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 10, págs. 285-306; M. J. GALLARDO CASTILLO (1999), «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, núm. 2, págs. 42-59; G. GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA (1999), «Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública», en J. BERMEJO VERA, *Derecho administrativo: parte especial*; F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (1993), «El nuevo sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración», *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 4, págs. 955-965.

ministración los daños producidos por los que genéricamente podrían denominarse colaboradores externos de la misma, tales como, por ejemplo, los concesionarios³⁷.

Esta regla, sin embargo, se exceptiona en los casos en que el daño tiene su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario que sea de ineludible cumplimiento para éste, tal como establece el artículo 121.2 LEF.

De todos modos, conviene tener presente que, de forma reiterada, la jurisprudencia viene recordando que la competencia en materia de policía de aguas comprende la inspección y el control del dominio público hidráulico y, en particular, la vigilancia de las obras derivadas de las concesiones y autorizaciones sobre el mismo, lo que implica, también, el deber de impedir o poner fin a hechos o actos ajenos a su actuación que puedan provocar daños por motivo de inundaciones³⁸:

«(...) 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 supuestos, los acontecimientos de lluvias torrenciales o a destiempo, que son considerados como casos de fuerza mayor excluidos expresamente por la Ley».

En este preciso marco encajan, además, las previsiones contenidas en los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 927/1988, de 29 julio, que aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, sobre las competencias atribuidas a la Comisión de desembalse de cada cuenca. Así, en primer lugar, el artículo 45 del citado Reglamento encomienda a las Confederaciones Hidrográficas la función de fijar el régimen de llenado y vaciado de los embalses y acuíferos de la cuenca. Mientras que el artículo 49 prevé que el Comité Permanente de la Comisión acuerde medidas extraordinarias o de carácter excepcional sobre esta materia.

³⁷ Vid. J. ATAOLA (2000), «La privatización de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública», *Actualidad Administrativa*, núm. 29, págs. 865-872; C. VILLARROYA ALDEA (1997), «Problemática de las concesiones», en A. EMBID IRUJO (Coord.), *Gestión del Agua y Medio Ambiente*, Ed. Civitas, págs. 325-332.

³⁸ Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 7 octubre 1997 (RJ 1997\7393). J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (2002), «Nuevas orientaciones sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (1)», *Actualidad Administrativa*, núm. 27, págs. 767-780; C. ROMERO REY (2004), «Cuestiones problemáticas en torno a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: evolución legislativa y nuevos escenarios de conflicto», *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 22, págs. 19-49.

Por otra parte, en relación con los supuestos de desembalse existe un gran número de pronunciamientos judiciales en los que se pone de relieve el papel que juega la Administración hidráulica.

1. En muchos de estos casos se considera que no existe responsabilidad de la Administración. Así, en la SAN de 21 abril 2004, al entender que el desembalse ha tenido lugar de acuerdo con parámetros técnicos razonables y en evitación de daños mayores que, en modo alguno, pudieran ser atacados³⁹:

«Analizando supuestos de desembalse la jurisprudencia ha entendido que no existe responsabilidad de la Administración cuando existiendo un aporte importante de agua de lluvia, que puede poner en peligro la seguridad de la presa, se procede al desembalse de agua dentro de parámetros técnicos razonables. En este sentido se pronuncian, entre otras, las STS de 24 de marzo de 1984 (RJ 1984/1490) donde se razona que ante una precipitación extraordinaria de agua de no haberse procedido al desembalse, se hubiese amenazado a la propia seguridad del embalse. La STS de 15 de marzo de 1999 (RJ 1999/4440) afirma que la causa del daño es la existencia extraordinaria de lluvias. Y, por último, la STS de 30 de marzo de 2000 (RJ 2000/4052) ante un supuesto de fuertes lluvias en el que se procedió a un desagüado "paulatino y escalonado", afirma que los daños "vinieron causados no por el desembalse llevado a cabo por la Administración sino por la crecida de aguas motivadas por las fuertes lluvias, ya que éstas hicieron que el desembalse fuera inevitable al alcanzar el volumen del agua embalsada el límite permitido", afirmando que el desembalse "nunca acrecentó la avenida sino que la regulación aminoró los efectos de la misma"».

2. Dos ejemplos en sentido contrario cabe encontrarlos en los siguientes pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia:

— En la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 30 septiembre 2005⁴⁰, en la que se imputa responsabilidad a la Confederación Hidrográfica al no haber tomado en consideración la situación climatológica y los antecedentes históricos ya conocidos:

«Si, históricamente en situaciones semejantes de otoños-inviernos húmedos y templados es particularmente probable la existencia de inundaciones; si el año 2000-2001 ya se venían

³⁹ Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) de 21 abril 2004 (JUR 2004\254069).

⁴⁰ Vid. STSJ Castilla y León, Valladolid, núm. 2149/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 30 septiembre 2005 (JUR 2005\242050).

produciendo inundaciones en la cuenca del Duero; si las tierras de la meseta estaban saturadas de agua y no podían absorber más de la que ya tenían; y si utilizando el sistema de desembalse de aguas de los pantanos de cabecera desde mucho tiempo antes se hubiese minimizado el problema, debe entenderse que entre el comportamiento de la Confederación y los daños causados en el patrimonio de la actora hay una patente relación causa-efecto».

— Y, en sentido similar, en la STSJ Extremadura de 13 febrero 2001⁴¹, en un caso de inundación en el que se procedió tardíamente a ejecutar las maniobras de desagüe:

«Aplicada dicha doctrina jurisprudencial al caso de autos resulta, de una parte, que ya desde finales del año 1996 estaban cayendo lluvias con la suficiente intensidad como para estar los embalses prácticamente llenos, sin que se procediese a efectuar maniobra alguna de desagüe. Y de otra, que el desagüe fue más intenso sólo cuando las aguas superaron el nivel de seguridad o de resguardo, por lo que las torrenciales lluvias a que alude la parte demandada no fueron un suceso imprevisto, con los antecedentes antes mencionados, ni tampoco inevitable, puesto que consta que las avenidas de agua, aunque grandes, fueron soportadas al no superar en ningún caso el límite máximo (2.800 hectómetros cúbicos aproximadamente). Por tanto, el embalse tuvo capacidad suficiente para soportar el agua caída y evacuar el exceso mediante la apertura de las compuertas, circunstancia que corrobora la inexistencia de fuerza mayor alguna en el caso que nos ocupa, siendo así la única causa de los daños el agua desbordada a consecuencia de la apertura de las compuertas del embalse».

VI. DAÑOS POR LA EJECUCIÓN DE OBRAS O INSTALACIONES DE TITULARIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA O DE TERCEROS

En relación con la ejecución de determinadas obras o instalaciones hidráulicas, la jurisprudencia también ha venido a imputar responsabilidad a la Administración por diferentes vías.

⁴¹ Vid. STSJ Extremadura núm. 202/2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 13 febrero 2001 (JUR 2001\124980).

1. Supuestos de responsabilidad directa por obras

Cabe hablar de responsabilidad directa cuando ésta surge como consecuencia de la actuación positiva de la propia Administración hidráulica⁴².

Un primer caso lo encontramos en los supuestos de construcción de ciertas infraestructuras que pueden alterar las condiciones naturales de los cauces sin que la Administración acometa medidas correctoras en evitación de posibles inundaciones. En este sentido resulta expresiva la STSJ Madrid de 8 noviembre 2004⁴³:

«TERCERO.—Ante el claro resultado de esta prueba y la ausencia de todo otro elemento que lo contradiga, la Sala no puede sino concluir, con los informes, que la modificación del curso de las aguas que produce el embalse determina un cambio radical en la morfología del cauce del río, permitiendo una sedimentación que obstaculiza el discurrir natural de las aguas y restando capacidad hídrica al cauce, lo que conlleva su desbordamiento en caso de avenidas ordinarias. Asimismo, esta situación es remediable mediante la adopción de ciertas medidas simples que detalla el primer informe y corrobora el segundo. No hay duda, así pues, que el estado del cauce fue determinante de la inundación, e influyó en ella en conjunción con el aumento de caudal. La incidencia proporcional de cada una de las causas en el resultado no es posible concretarla en función de las pruebas con que cuenta el Tribunal (...) el estado del cauce es debido a la propia actuación positiva de la Administración mediante la alteración de las condiciones naturales del cauce por consecuencia de la construcción y explotación del embalse. No estaríamos sólo, por tanto, ante una conducta meramente omisiva, sino asimismo activa, de la que dimanaría sin dificultad la responsabilidad exigida».

En otras ocasiones, la responsabilidad de la Administración nace por una mala ejecución de la canalización del río o de otras actuaciones realizadas en prevención de inundaciones⁴⁴:

⁴² Vid. A. EMBID IRUJO (1995), «Las obras hidráulicas de interés general», *op. cit.*, págs. 77-124; del mismo autor (1997), «Público y privado en la construcción, explotación y mantenimiento de obras hidráulicas», en A. EMBID IRUJO (Coord.), *Gestión del Agua y Medio Ambiente*, Ed. Civitas, págs. 57-124; A. FANLO LORAS (1997), «La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua», en A. EMBID IRUJO (Coord.), *Gestión del Agua y Medio Ambiente*, Ed. Civitas, pág. 125-188

⁴³ Vid. STSJ Madrid núm. 918/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9.^a), de 8 noviembre 2004 (JUR 2005\7036). E. LINDE PANIAGUA (1978), «El trasvase Tajo-Segura: La responsabilidad patrimonial del Estado», *op. cit.*, págs. 381-396; J. MELGAREJO MORENO (2009), «La responsabilidad patrimonial del Estado ante la hipotética reducción o cancelación del Trasvase Tajo-Segura», *op. cit.*, págs. 193-226.

⁴⁴ Vid. STSJ Asturias núm. 483/1998 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), de 13 mayo 1998 (RJCA 1998\1753).

«TERCERO.—Resultan intrascendentes las alegaciones que se hacen por la Administración demandada respecto al fenómeno de fuerza mayor o extraordinario de las lluvias caídas que determinaron las inundaciones o a la regulación de las aguas que embalsa el azud de la Central Térmica de Soto de Ribera al no practicarse prueba alguna sobre estos particulares; así como si la causa de la inundación fue debida al desbordamiento del río aguas arriba de las obras de canalización, como dice la Administración demandada o como consecuencia de la brecha abierta por el río o dejada expresamente para concluir las obras como alegan los recurrentes en el expediente y en este proceso respectivamente, toda vez que los daños causados fueron debidos a la retención de las aguas fuera del cauce del río al impedir su normal confluencia al mismo las obras de canalización siendo por lo tanto causados por el modo de actuar de la Administración demandada al efectuar las obras de canalización del río en relación directa de causa-efecto».

Dicha responsabilidad también puede surgir por obras no realizadas directamente sobre los cauces o que no alteren su naturaleza. Así ocurre en la SAN de 27 octubre 2006, donde se enjuician los daños producidos por la anegación de fincas de particulares como consecuencia de la construcción de un camino de servicios por parte de la Administración hidráulica⁴⁵:

«La parte actora alega que es propietaria de la finca “Vega de San Pablo Poniente” de 141 Has en el municipio de Valdetorres, en los límites del Sector VIII-1 zona regable del Zújar y como consecuencia de las obras de puesta en riego llevadas a cabo por la Confederación Hidrográfica del Guadiana viene sufriendo continuos daños cada vez que se producen lluvias, daños que con anterioridad a dichas obras no se producían, ya que las aguas discurrían de manera natural hacia el camino Vereda de San Pedro que tenía una cota más baja así como a través de las parcelas situadas en la margen izquierda de la pista de servicio C-5-2 hasta llegar al punto de desagüe natural al río Guadámex. Entre esas obras destaca la realización y elevación de los caminos de servicios C-5-2, C-5-4 y C-5-6 y varias obras de fábrica construidas para el desagüe, que son insuficientes e inadecuadas, estando obstruidas (encontrándose taponadas en más de ... de su sección) y mal conservadas, lo que impide desaguar el agua de lluvia y motiva que las aguas se empantanen en la parte baja de la finca afectando a unas 28 Has de las que 20 son frutales, sin posibilidad de desagüe durante varios días».

⁴⁵ Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) de 27 octubre 2006 (JUR 2006\267459).

2. Supuestos de responsabilidad indirecta por la acción de terceras personas

En segundo lugar, cabe también advertir que la atribución de competencias a las Confederaciones Hidrográficas en materia de policía de aguas puede conducir a la imputación indirecta de responsabilidad a la Administración del Estado por daños producidos en la ejecución de obras cuya titularidad corresponde a terceros, o bien por el mal estado o la deficiente conservación de dichas instalaciones hidráulicas⁴⁶.

Así se aprecia, por ejemplo, en la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 4 octubre 2006, como consecuencia del defectuoso mantenimiento y limpieza de una presa por parte de la comunidad de regantes⁴⁷:

«QUINTO.—En definitiva, y por lo que se refiere a la pretensión indemnizatoria de los daños sufridos por las parcelas del actor, y como ya se anticipó, hemos de apreciar la responsabilidad concurrente y solidaria de ambas codemandadas: de la Comunidad de Regantes del Canal de Macías Picavea, por su defectuoso mantenimiento y limpieza de la acequia, y de la Confederación Hidrográfica del Duero, por el incumplimiento de sus funciones de control y vigilancia para evitar que la negligencia en el mantenimiento de la acequia llegara a producir tales consecuencias dañosas, máxime cuando las inundaciones y encharcamientos se han venido produciendo con cierta periodicidad con pleno conocimiento de ambas entidades».

En el mismo sentido se puede citar la STSJ Asturias de 22 noviembre 2002, relativa a daños en viviendas y enseres como consecuencia de inundaciones provocadas por las grandes cantidades de agua salidas de un canal utilizado por una empresa concesionaria de la Confederación Hidrográfica del Norte. En este caso, la Sala invoca tanto la obligación del Organismo de cuenca de velar por la *«inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico»* [art. 94.2.b) TRLA] como de hacerse cargo de la *«inspección y vigilancia de las obras derivadas de concesiones y autorizaciones de dominio público hidráulico»* [art. 4.d) del Real Decreto 984/1989, de 28 julio]⁴⁸:

«Procede reconocer que las inundaciones de viviendas de los recurrentes (salvo el Ayuntamiento) se produjeron como consecuencia de la cantidad de agua que salió al exterior del canal de

⁴⁶ Vid. C. VILLARROYA ALDEA (1997), «Problemática de las concesiones», en A. EMBID IRUJO (Coord.), *Gestión del Agua y Medio Ambiente*, Ed. Civitas, págs. 325-332.

⁴⁷ Vid. STSJ Castilla y León, Valladolid, núm. 1750/2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^ª), de 4 octubre 2006 (JUR 2006\251325).

⁴⁸ Vid. STSJ Asturias núm. 1025/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^ª), de 22 noviembre 2002 (RJCA 2003\30).

San Lorenzo. Este canal utilizado entonces por Metalsa proveía a esta empresa para usos industriales del caudal de agua del río Nalón, siendo por tanto, concesionaria de la Confederación Hidrográfica del Norte. Ésta, ahora demandada, se ha limitado a oponerse a las pretensiones dando al propio tiempo argumentos que ratifican aquéllas. A la Confederación incumbe la obligación de "inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico" según el art. 22.b) de la Ley de Aguas de 2-8-1985 (RCL 1985, 1981, 2429) y "la inspección y vigilancia de las obras derivadas de concesiones y autorizaciones de dominio público hidráulico" según el art. 4.d) del Real Decreto 984/1989, de 28 de julio (RCL 1989, 1768) por el que se determina la Estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas, relativo a las funciones de la Comisaría de Aguas. Por tanto, y sin perjuicio de que la propia Confederación entendiera que existe responsabilidad por parte de Ferrovial, contratista de las obras que se realizaron en el canal o de la propia Metalsa en su caso, la responsabilidad patrimonial por los daños causados corresponde a la Confederación por omisión o negligencia en el desempeño de sus funciones de vigilancia».

VII. LA FUERZA MAYOR COMO CAUSA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD EN EL SUPUESTO DE INUNDACIONES

Según avanzamos ya en el apartado tercero, la fuerza mayor opera como causa eximente de responsabilidad patrimonial en los supuestos de inundaciones.

La doctrina del Consejo de Estado ha venido reservando el concepto de fuerza mayor para los «acontecimientos insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio» o para «aquel suceso que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, que haya causado un daño material y directo que exceda visiblemente de los accidentes propios del curso normal de la vida por la importancia y trascendencia de su manifestación» (Dictámenes de 29 mayo 1970 y de 28 marzo 1974).

Los elementos que arroja el estudio de la jurisprudencia llevan igualmente a entender que la fuerza mayor opera exclusivamente en los supuestos de lluvias insólitas, de carácter excepcional o extraordinarias y, en todo caso, de consecuencias inevitables, aunque dichas lluvias pudieran ser pre-
visibles⁴⁹.

⁴⁹ Vid. J. C. FERNÁNDEZ DE AGUIRRE Y FERNÁNDEZ (2004), «La responsabilidad patrimonial del Estado: evolución y examen de la doctrina general», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 2, págs. 371-396; M. J. GALLARDO CASTILLO (1999), «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, núm. 2, págs. 42-59; G. GARCÍA-ALVAREZ GARCÍA (1999), «Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administra-

Así lo indica, entre otras muchas, la STS de 24 marzo 1984⁵⁰:

«(...) Como declara la sentencia de esta Sala de 4 marzo del año en curso “aunque el mecanismo de solidaridad introducido en nuestro Derecho por el principio de responsabilidad objetiva, no debe quebrarse por las limitaciones en que nace y actúa un servicio público, con sus propios elementos estructurales, ello sin embargo, no debe aplicarse a los acontecimientos insólitos y extraños, so pena de proclamar in extenso la socialización o colectivización de los perjuicios” y es unánime la concepción de insólitas a las lluvias que motivaron con el desembalse del Pantano a las inundaciones producidas, lluvias que participan de esas dos notas que caracterizan la fuerza mayor recogidas por la doctrina científica y jurisprudencial, cuales son, que los acontecimientos fueran imprevisibles e inevitables caso de ser previstos».

Y con cita, a su vez, de diversos pronunciamientos del propio tribunal Supremo (Sentencias, entre otras, de 26 febrero 1998, recurso de apelación núm. 4587/1991 [RJ 1998, 1795]; 6 febrero 1996, recurso núm. 13862/1991 [RJ 1996, 2038]; 18 diciembre 1995, recurso núm. 824/1993 [RJ 1995, 9408]; 30 septiembre 1995, recurso núm. 675/1993; 11 septiembre 1995, recurso núm. 1362/1990 [RJ 1995, 6423]; 11 julio 1995, recurso núm. 303/1993; 3 noviembre 1988 [RJ 1988, 8628]; 10 noviembre 1987 [RJ 1987, 8787]. y 4 marzo 1983 [RJ 1983, 1502]), señala la Sentencia de 31 octubre 2006⁵¹ que:

«QUINTO.—Es evidente, pues, que con base a lo dispuesto en el art. 86 de la Ley de Aguas (RCL 1985, 1981, 2429) 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

ción Pública», en J. BERMEJO VERA, *Derecho administrativo: parte especial*; F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (1993), «El nuevo sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración», *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 4, págs. 955-965; P. GARCÍA MANZANO (1996), «Recientes criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración», *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 1, pág. 1675.

⁵⁰ Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 marzo 1984 (RJ 1984\1490).

⁵¹ Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 31 octubre 2006 (RJ 2006\8888).

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».

Conviene advertir, no obstante, en relación con las notas referidas, que la excepcionalidad de las condiciones climáticas (que motiva la operatividad de la causa eximente de responsabilidad de la Administración) halla su límite en los supuestos de inundaciones reiteradas, según cabe apreciar en algunas de las sentencias examinadas.

En tal sentido, señala la STS de 20 octubre 1997⁵²:

«El examen jurisprudencial precedente permite concretar los siguientes criterios de incidencia directa en el caso: a) No puede considerarse fuerza mayor la previsibilidad del desbordamiento del río Júcar (cuya historia acredita en la forma que consta en el expediente administrativo la reiteración de sus inundaciones)».

Así puede desprenderse también de la STSJ Extremadura de 31 mayo 2004⁵³:

«Las STS de 20.1.1984 (RJ 1984, 135), 18.10.1986 (RJ 1986, 5355) o 2.2.1988 (RJ 1988, 645), entre otras, establecen que la fuerza mayor en cuanto causa exoneradora de la responsabilidad patrimonial es prueba de la Administración, que en este caso no ha acreditado, en absoluto, que las lluvias caídas darían lugar al desbordamiento de los arroyos, aun cuando tuviesen el adecuado nivel de conservación. Al contrario, del informe de la Administración se deduce una culpa in vigilando, una conservación inadecuada y unos desbordamientos producidos con cierta frecuencia, de ahí que tampoco se cumpla el requisito de la imprevisibilidad del desbordamiento en este caso (...)».

⁵² Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 20 octubre 1997 (RJ 1997\7254):

⁵³ Vid. STSJ Extremadura núm. 73/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), de 31 mayo 2004 (JUR 2004\188791). Añade el Tribunal que «nos encontramos frente a unos daños producidos por un defectuoso funcionamiento de un servicio público, no siendo la lluvia un hecho ajeno a dicho servicio, los daños producidos no eran inevitables si el estado de conservación del cauce del regajo hubiera sido el adecuado, puesto que no existe prueba vinculada a las lluvias del día 21 de diciembre de 2000 que así lo acredite, no siendo suficiente la existencia de lluvias que podamos considerar poco frecuentes para afirmar que estamos ante un supuesto de fuerza mayor sino que era preciso demostrar el carácter extraordinario de dichas lluvias, su elevada magnitud y que fueron la causa inevitable del daño, cuando el resto del material probatorio en autos no señala las lluvias como origen del resultado lesivo sino el estado de deterioro, falta de conservación y cauce del regajo, por lo que no cabe apreciar la concurrencia de fuerza mayor, en coincidencia con lo expuesto en las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 3 de abril de 2001 (RJ 2001, 4149) y 3 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7511)».

En igual sentido podemos referirnos a la STSJ Asturias de 12 noviembre 1999, en la que se examina un supuesto de ausencia de obras de saneamiento en cauce para la prevención de las inundaciones⁵⁴:

«CUARTO.—En el caso que enjuiciamos, los días en que tuvieron lugar las inundaciones denunciadas si bien se produjeron intensas lluvias de alrededor a 80 l/m² por día, ni por su intensidad, ni por la frecuencia de las mismas en tan corto período de tiempo, ni por su duración, al venir referidas a un solo día, pueden considerarse que obedecieran a un fenómeno extraordinario causado por unas lluvias torrenciales que provocasen distintas inundaciones en la región que pudieran ser atribuidas a un fenómeno climático anormal causante de los daños pues de haber realizado la Administración aquellas obras de saneamiento necesarias para prevenir y evitar el desbordamiento del cauce del río en situaciones climáticas normales, se hubieran evitado como venían reivindicando los vecinos de Quinzanas ante la reiteración de las inundaciones en la zona».

Esta misma nota (la imprevisibilidad del desbordamiento por la reiteración de las inundaciones) conecta, de forma directa, con el alcance de las actuaciones y obras que debe llevar a cabo la Administración hidráulica en materia de desbordamiento de ríos.

Al respecto, la doctrina judicial ha entendido que la existencia de lluvias de carácter excepcional o extraordinario *«eliminan toda previsibilidad normal»* basada en *«los estudios hidrológicos realizados en la regularización del cauce del río»* (STS de 10 marzo 1992).

Todo ello conviene ponerlo en relación con las previsiones contempladas en normas como la Orden de 13 agosto 1999, en la que se publican las determinaciones de contenido normativo de los Planes Hidrológicos de Cuenca de Norte I, Norte II y Norte III, aprobados por el Real Decreto 1664/1998, de 24 julio⁵⁵, y en donde se fija la frecuencia media de las avenidas que deberán tenerse en cuenta a la hora de diseñar las infraestructuras de defensa contra inundaciones en las zonas urbanas (una vez cada quinientos años) y rurales (una vez cada cien años).

Tales criterios, de ser asumidos de forma efectiva, determinarían la operatividad de la causa eximente de fuerza mayor, según viene a desprenderse, por ejemplo, de la SAN de 31 octubre 2002 —que analiza la incidencia, en un supuesto de inundaciones, de los parámetros de cálculo y períodos de retorno tomados en cuenta en la ejecución de unas obras de canalización—, llegando a la conclusión de que ni la Administración hidráulica posee recursos ilimitados ni resulta razonable exigirle una previsión mayor⁵⁶:

⁵⁴ Vid. STSJ Asturias núm. 1160/1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), de 12 noviembre 1999 (RJCA 1999\4278).

⁵⁵ Vid. BOE de 27 agosto 1999, núm. 205.

⁵⁶ Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a) de 31 octubre 2002 (JUR 2003\25584).

«La Sala entiende que la causa determinante del suceso fue la existencia de lluvias extraordinarias y que por lo tanto, no existe responsabilidad de la Administración del Estado, y ello por las siguientes razones: 1. No consta prueba alguna de que la canalización efectuada fuese inadecuada. En efecto, como consta en el informe obrante en el expediente la magnitud del encauzamiento sólo puede llevarse a cabo tras la fijación de parámetros de cálculo al efecto. Lo que exige la determinación de un área de aportación o superficie vertiente hasta el punto o tramo considerado, la realización y estudio de las estadísticas pluviométricas de la cuenca y sus proximidades, y el establecimiento de las correspondientes frecuencias o períodos de retorno. Con tales datos se determinan los valores de escorrentías que determinarán finalmente los caudales de escorrentía, y por ende, los umbrales de escorrentía a tener en cuenta a la hora de efectuar la canalización. Por lo tanto, las dimensiones de la obra dependen del criterio que se fije en atención a tales datos, y del período de retorno que se fije para el cálculo de la avenida. El criterio para el cálculo (la Administración no posee recursos ilimitados) venía siendo, según informa la Administración, el de 50 años. Siendo variable en atención a la naturaleza de los riegos esperados, lo que incluye factores sociales de población a proteger y su valoración actuarial en relación con el coste económico de las obras necesarias. Precisamente por ello, la Administración tomó un período de retorno de 100 años en lugar de 50, para el cálculo de canalización a efectuar en Badajoz. 2. Si se tiene en cuenta el informe de la UCM, en la que el recurrente basa su recurso, sobre cálculo de caudales por período de retorno y se ponen en conexión con los datos que aporta el CEDEX sobre la capacidad del caudal construido, se observa que, en principio, la canalización construida era suficiente para evitar las riadas, incluso en supuesto de cálculos de caudales por período de retorno en condiciones extremas. No siendo razonable exigir a la Administración una previsión mayor».

Conviene, sin embargo, advertir del rigor lógico exigido por los Tribunales en la elaboración de tales estudios, pudiendo traerse a este lugar las críticas y cuestionamientos técnicos recogidos, por ejemplo, en la SAN de 21 diciembre 2005 (Camping «Las Nieves», de Biescas)⁵⁷:

⁵⁷ Vid. SAN de 21 diciembre 2005. En relación con dicho cuestionamiento, se formulan los siguientes argumentos: «Primeramente, se ha de destacar el resultado de la prueba pericial consistente en el informe de doña Pilar Olave Rubio, Catedrática de Economía Aplicada (Estadística e Investigación Operativa) de la Universidad de Zaragoza, pues pone en evidencia el estudio de retorno emitido por el CEDEX con base a dos argumentos contundentes: lo discutible, por lo menos, de hacer extrapolaciones de la Ley matemática que se han seguido en períodos cortos con el fin de hacer previsiones sobre lo que puede ocurrir en 500, 100 ó 1.000 años; y lo discutible, igualmente, de la metodología utilizada cuando se carece de

«Con independencia de lo arriba expuesto sobre que esos estudios de los períodos de retorno no son suficientes de cara a valorar si han existido o no los requisitos de la previsibilidad e inevitabilidad en el suceso ocurrido el 7 de agosto de 1996 en Biescas, lo cierto es que, como a continuación se expondrá, los utilizados en el presente caso por las partes, aparte, se insiste, de que se han efectuado con posterioridad a ocurrir los hechos, no poseen, tal se deduce de la prueba practicada, el rigor necesario para poder concluir que nos encontramos con un suceso que reúne esos requisitos arriba expuestos de la fuerza mayor como factor que excluye la responsabilidad patrimonial (...) El resultado claro y contundente de todas estas pruebas confirma la debilidad de los estudios de retorno de cara a querer acreditar la absoluta excepcionalidad de un hecho como el que estamos enjuiciando, como pretenden las partes demandadas con relación al suceso de Biescas, dado que, según los datos y la cantidad de los mismos que se utilicen, se obtienen resultados diametralmente distintos. Por ello, esos estudios sólo pueden tenerse en cuenta, como ya dijo la perito Sra. Olave Rubio, y dada su exclusiva naturaleza estadística, antes o después de un suceso, constituyendo solamente un cálculo de probabilidades, que será más correcto cuanto más datos se incluyan. Pero en ningún caso se puede alegar, con base a dichos estudios puramente estadísticos y realizados después de ocurrir los hechos dañosos que se están enjuiciando, la absoluta imprevisibilidad de éstos,

datos de observación directa, de intensidades máximas de lluvias en períodos cortos. Partiendo de que, en su opinión, un período de retorno es un cálculo de probabilidades, que será más correcto cuantos más datos se incluyan, y siempre han de ser suficientes, fue igualmente contundente la citada perito en sus declaraciones ante este Tribunal en lo que respecta a que el informe del CEDEX tuvo en cuenta sólo 11 datos de la Estación de Aso, los cuales no se tomaron de forma secuencial sino errática, de forma aleatoria y en distintos períodos del año 1985, lo que no se puede extrapolar como hace el referido informe. También el informe del fallecido Ayala-Carcedo es muy crítico con el estudio de retorno que hace el CEDEX, entendiendo que utiliza un método basado en el cálculo de caudal que incurre en una cadena de errores involucrados. Por ello, él sólo tuvo en cuenta el factor de la lluvia y los datos que le proporcionó la estación de Biescas, ya que la de Aso sólo poseía 10 datos, que eran insuficientes para hacer una extrapolación centenaria. Con base a todo ello obtuvo para el barranco de Arás, y con relación a la lluvia caída el 7 de agosto de 1996, un período de retorno de 121 años. Los peritos que son funcionarios del Instituto Nacional de Meteorología (Sres. Mestre y Riosalido) del mismo modo llevaron a cabo un estudio de retorno, teniendo en cuenta sólo la lluvia media caída el día de los hechos, obteniendo en la fecha del 7 de agosto de 1996, y en un plazo de 24 horas, un período de retorno de 114 años, partiendo de una media de 116 mm y aplicando la Ley SQRT. Añaden que ellos han utilizado datos distintos a los del CEDEX, y que el método utilizado por este último es válido y alternativo al de ellos, de modo que aplicado a un mismo caso puede dar lugar a distintos resultados. También indican que el cálculo del período de retorno está sujeto a muchas incertidumbres, y es un método muy limitado cuando se quiere saber lo que va a ocurrir dentro de 500 ó 1.000 años». En la doctrina, G. ESCOBAR ROCA (2006), «La responsabilidad patrimonial de la Administración como técnica de garantía de los derechos fundamentales: A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de diciembre de 2005, sobre la tragedia de Biescas», *op. cit.*, págs. 4-17.

que nunca existió, como se acaba de exponer; porque la instalación del referido camping en ese lugar constituía, desde todos los puntos de vista relatados, y así se había advertido expresamente y con anterioridad al acaecimiento de los hechos, un claro riesgo para la integridad de las personas y de los bienes, y que se podía haber evitado con su colocación en otro sitio».

Una última consideración, en relación con la fuerza mayor, es cómo afecta a su operatividad la concurrencia de otras circunstancias imputables a la Administración hidráulica a la hora de excluir o no la responsabilidad patrimonial de ésta.

En aplicación de la «teoría de la causalidad adecuada», el órgano jurisdiccional selecciona, entre todo el conjunto de circunstancias causantes del daño, aquella que, según la experiencia común, sea por sí sola idónea para producir el daño y decisiva en el caso concreto (esto es, sin cuya concurrencia no se hubiera producido). Ello permite obligar a la Administración a indemnizar cuando su conducta adquiere esta relevancia especial entre el conjunto de causas productoras del daño⁵⁸.

1. En este sentido, nos encontramos con Sentencias condenatorias para la Administración en supuestos en los que, como ha ocurrido en el famoso caso de la «Presa de Tous», el efecto de las lluvias torrenciales se vio notablemente agravado por el deficiente funcionamiento de la presa⁵⁹:

«En el caso examinado la Administración pretende demostrar la concurrencia de fuerza mayor, al considerarse, de acuerdo con los datos técnicos, que las lluvias que cayeron los días 20 y 21 de octubre de 1982 en la zona próxima a la presa de Tous fueron muy importantes. Respecto a este punto interesa subrayar que, si bien es cierto que la zona de referencia se caracteriza por la aparición periódica de la “gota fría” (en los años 1578, 1779, 1783, 1790, 1805, 1842, 1843, 1852, 1853, 1857 y 1864, entre otros) lo cierto es que el Proyecto de la Presa tuvo que haber previsto que los aliviaderos de la presa fuesen capaces de desaguar 7.000 m y si por falta de los mecanismos de vigilancia y diligencia en el mantenimiento de la Presa no se pudieron abrir las compuertas, el desmoronamiento de ésta se hubiera evitado

⁵⁸ Vid. M. A. ARIAS MARTÍNEZ (1999), «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: objetividad y relación de causalidad en la jurisprudencia reciente», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 15, págs. 407-443; A. BLASCO ESTEVE (1987), «La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 53, págs. 99-116; R. LEÑERO BOHÓRQUEZ (1999), «La relación de causalidad en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por daños ambientales», *Medio Ambiente & Derecho: Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 3; J. MESEGUER YEBRA (2000), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: el nexo causal*, Editorial Bosch.

⁵⁹ Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 20 octubre 1997.

si los aliviaderos y las citadas compuertas hubieran cumplido los fines para los que fueron proyectados (...) 1.º) Conforme a la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, se exige un presupuesto sin el que es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero y teniendo en consideración todas las circunstancias del caso junto a las lluvias torrenciales caídas, la defectuosidad en el funcionamiento del servicio, como hemos analizado, motiva la rotura de la presa, que produce, en los términos literales del Real Decreto-ley 20/1982 que las inundaciones “se vieran agravadas por el derrumbamiento de la presa de Tous” habiendo quedado acreditado en este proceso la relación de esta última causa en el efecto dañoso producido, pues con las compuertas abiertas el embalse hubiera laminado la avenida de mayor grado, no habiéndose probado que las lluvias intensas ocasionaran una situación imprevisible e insuperable».

Lo mismo ocurre en la STSJ Madrid de 8 noviembre 2004, en la que se da prioridad al mal estado del cauce frente a las fuertes lluvias caídas, imputándose en consecuencia responsabilidad a la Administración⁶⁰:

«QUINTO.—Aun aceptando que las lluvias dispusieran de dicha condición de torrenciales e incluso que la mayor aportación proviniera del drenaje natural de la cuenca, la reducción de la capacidad hidráulica del cauce a la altura de la finca dañada influyó de una manera decisiva en la inundación, como ya se ha expuesto, y no es imputable a fuerza mayor el estado del cauce tanto por provenir indirectamente de los actos desarrollados por la propia demandada como por corresponder a ésta su cuidado, en ejercicio de las funciones de policía de aguas».

Esa misma circunstancia (la desatención en el cuidado del cauce) fue igualmente determinante en la STSJ Extremadura de 31 mayo 2004, al no haber probado la Administración que con una adecuada conservación del río el desbordamiento se hubiese producido igualmente⁶¹:

«La sentencia de instancia considera probado que las inundaciones se debieron al mal estado acreditado del cauce, en el que la maleza y suciedad mermaban notablemente su capacidad de evacuación, no considerando relevante las precipitaciones de las últimas 24 h., que aunque eran las mayores de las acaecidas

⁶⁰ Vid. STSJ Madrid núm. 918/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9.ª), de 8 noviembre 2004.

⁶¹ Vid. STSJ Extremadura de 31 mayo 2004.

desde 1985, sin embargo no eran, per se, causa que demostrase que desbordaría la capacidad de evacuación del cauce de referencia, si el mismo se encontrase en circunstancias adecuadas de conservación. La Sala ratifica los razonamientos de la instancia en este punto, en tanto que el recurrente ha acreditado los daños causados y el nexo causal, no acreditando el recurrente que el agua caída constituya una causa de fuerza mayor. Todos los testigos que han depuesto en prueba coinciden que la causa del desbordamiento del cauce fue su mal estado de conservación, y la Administración no acredita que estando el mismo con la adecuada conservación el agua hubiese desbordado el cauce, fenómeno que constituiría causa de fuerza mayor, es decir, que siendo previsto, con la diligencia debida hubiese sido inevitable el daño».

2. Otras veces, en cambio, a pesar de quedar constatada la pasividad de la Administración en el ejercicio de sus competencias de policía, la no acreditación de la forma en que esta circunstancia influyó decisivamente en la producción del daño llevó al Tribunal a aplicar la exención de responsabilidad por fuerza mayor. Es el caso de la SAN de 31 octubre 2002⁶²:

«Entendiendo la Sala, con base a todos estos datos, que la causa determinante del daño fueron las fuertes lluvias que revistieron un carácter extraordinario y superaron las expectativas razonables de prevención. Ciertamente, y así lo reconocen los científicos, que la labor antrópica (vgr. el cambio de tipo de cultivo) influye en la impermeabilidad de la cuenca; y que otros hechos como la existencia de puentes sobre los cauces, la existencia de un colector de saneamiento, o de una pasarela que incidía sobre los vanos del puente, en unión de fuerte pendiente de las calles, pudieron agravar el resultado y así lo reconoce el CEDEX. Pero lo esencial, la causa determinante del siniestro fue la existencia de lluvias extraordinarias, siendo las demás circunstancias, en todo caso, concausas no suficientes, por sí solas, para causar el daño —STS de 16 de marzo de 1984 (RJ 1985, 1459)—».

Y en el mismo sentido puede citarse, finalmente, la STSJ Extremadura de 10 abril 2003, que aplica la eximente de fuerza mayor pese a la existencia de otras concausas que, por sí solas, no se consideraron suficientes para originar el daño⁶³:

⁶² Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) de 31 octubre 2002. D. CUADRADO ZULOAGA (2005), «Fuerza mayor como causa eximente de la responsabilidad patrimonial», *Actualidad Administrativa*, núm. 19, págs. 2380-2392; F. GARRIDO FALLA (1997), «Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, págs. 173-188.

⁶³ Vid. STSJ Extremadura núm. 577/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 10 abril 2003. M. A. ARIAS MARTÍNEZ (1999), «La responsabilidad patrimonial

«No desconocemos que los informes del Departamento de Geodinámica de la Facultad de Ciencias Geológicas señalan que la situación de las riberas afectó a un aumento del fenómeno, pero, indicándose no sólo las construcciones en el tramo urbano sino los cultivos intensivos y regadíos desarrollados en las riberas, la erosión generalizada, la existencia de un suelo impermeable tanto por sus características como por las abundantes lluevas caídas en el año 1997 antes de la riada del 5 de Noviembre de 1997, y la Memoria-resumen de la Confederación Hidrográfica del Guadiana recoge la limitación de algunos de los puentes, aspectos que ponemos en relación con lo expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos donde se motiva que no se acredita en qué forma estos elementos influyeron decisivamente en la causación del resultado lesivo, y que ahora podemos afirmar que no desvirtúa el hecho principal, único, directo, exclusivo, causante de la riada que fue la precipitación máxima histórica de lluvia caída en la ciudad de Badajoz con umbrales máximos de precipitaciones entre las 23 horas de la noche del 5 de Noviembre de 1997 y la 1 hora del 6 de Noviembre, dando lugar a una avenida relámpago o “flash food” devastadora, en menos de dos horas causó la muerte de veintitrés personas, arrasó campos de cultivo y destrozó construcciones a su paso (apartados 1 y 2 del estudio “Depósito de la avenida del Arroyo Rivillas”. Badajoz. Noviembre de 1997)».

VIII. CONCLUSIONES

A la vista del análisis jurisprudencial realizado hasta aquí cabe formular las siguientes conclusiones en relación a una doctrina que, con carácter general, destaca por su enorme dispersión y por la ausencia de un posicionamiento unánime respecto de aquellos elementos que tradicionalmente han venido definiendo la esencia institucional de la responsabilidad patrimonial.

Dicha dispersión es especialmente manifiesta en la determinación del daño antijurídico que da lugar al nacimiento de la lesión resarcible en el caso de los daños causados a fincas localizadas en zonas ribereñas o inundables. En este punto los tribunales de justicia han partido de posiciones extremas, en las que las situaciones de riesgo en las que se colocan los propios perjudicados unas veces se consideran meras causas coadyuvantes, condenándose a la Administración por no haber vigilado el cumplimiento de los requisitos y precauciones ne-

de las Administraciones Públicas: objetividad y relación de causalidad en la jurisprudencia reciente», *op. cit.*, págs. 407-443; J. MESEGUER YEBRA (2000), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: el nexo causal*, *op. cit.*; S. MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN (2009), «Reflexiones en torno al nexo causal en la responsabilidad patrimonial», en J. ORTIZ BLASCO y P. MAHÍLLO GARCÍA (coords.), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: Crisis y propuestas para el siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local.

cesarios, mientras que en otros casos se acude al Derecho privado, con invocación de los artículos 422 y 552 del Código Civil, para sentenciar la obligación de los propietarios de proteger sus fincas, sufragando las obras de defensa necesarias e imponiéndoles el deber jurídico de soportar el daño sufrido.

El carácter extremadamente casuístico de los fallos ha llevado en ocasiones a una importante quiebra en la interpretación de este elemento fundamental y, sobre todo, a una recurrencia generalizada a la doctrina de la compensación de las culpas que, interpretada al margen de unos estándares claramente asentados, arroja importantes dosis de inseguridad jurídica en este ámbito.

Por su parte, la imputación de responsabilidades a la Administración del Estado a través de las Confederaciones Hidrográficas ha experimentado un importante desbordamiento, fruto de una interpretación ciertamente extensiva y difusa de los respectivos círculos competenciales. En este sentido, son las competencias que ejercen las Confederaciones Hidrográficas relativas a la policía de aguas las que operan en último término como auténtico título de imputación de la responsabilidad patrimonial en esta materia. La doctrina judicial parte de imponer a la Administración hidráulica un deber genérico de conservación de los cauces y de su entorno que, en algunas Sentencias, parece no encontrar más límites —como vía de imputación de responsabilidad— que en los casos en que concurra la causa eximente de la fuerza mayor.

Con todo, y aunque algunos de estos mismos pronunciamientos ya recuerdan, no obstante, que el deber de prevención se encuentra sujeto a unas prioridades de actuación y a los medios económicos disponibles, lo cierto es que la jurisprudencia examinada también permite realizar distintas matizaciones en este punto, pudiendo así establecerse algunos límites que determinan un cierto ámbito de exención o, en su caso, modulación de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Se han podido así identificar nuevas líneas doctrinales que actúan como cierto contrapeso en el contexto que se ha descrito, entre las que destaca la impronta ambientalista recogida en los últimos fallos de la Audiencia Nacional, que, al amparo de la interpretación sistemática del artículo 14.3 TRLA, permite concluir que no cabe exigir intervenciones sobre los cauces incompatibles con el principio legalmente impuesto del mantenimiento del equilibrio natural del río. Se parte de este modo de un concepto jurídico indeterminado cuya integración correrá a cargo del órgano judicial en cada caso concreto, y en cuya tarea será decisiva la aportación probatoria que realicen las partes del proceso.

El carácter expansivo atribuido a la imputación de responsabilidad al Estado deja, por otra parte, sin resolver los casos de concurrencia competencial entre Administraciones públicas. En este sentido, debe objetarse a la jurisprudencia analizada el no haber sabido dar una respuesta definitiva a aquellos casos en los que la imposibilidad de realizar actuaciones de conservación por parte de las Confederaciones Hidrográficas obedece a la falta de autorización previa de la Administración autonómica, titular de la competencia sectorial afectada. En la misma dirección, los tribunales de justicia olvidan con frecuencia el intenso haz de atribuciones que los sucesivos Decretos de traspaso han puesto en manos de las Comunidades Autónomas en materia de obras hidráulicas relativas a encauzamientos y defensa de márgenes.

Igualmente difusa y amplia resulta la delimitación de la responsabilidad por daños derivados de la gestión de las infraestructuras hidráulicas, en particular en las operaciones de desembalse. La jurisprudencia viene recordando en este punto que la competencia en materia de policía de aguas comprende la inspección y el control del dominio público hidráulico y, en particular, la vigilancia de las obras derivadas de las concesiones y autorizaciones sobre el mismo, lo que implica, también, el deber de impedir o poner fin a hechos o actos ajenos a su actuación que puedan provocar daños por motivo de inundaciones, por más que con frecuencia nos encontremos ante daños producidos por los que genéricamente podrían denominarse colaboradores externos de la misma, como es el caso de los concesionarios.

A este respecto cabe advertir que pese a asentarse en la doctrina judicial un criterio uniforme basado en estándares de base estadística, su interpretación, sin embargo, determina una amplia discrecionalidad técnica. De ellos deriva, en unos casos, la total exención de responsabilidad patrimonial por entender que el desembalse ha tenido lugar de acuerdo con parámetros técnicos razonables y en evitación de daños mayores que, en modo alguno, pudieran ser atajados, frente a supuestos de signo contrario en los que viene a imputarse responsabilidad a las Confederaciones Hidrográficas al no haberse tomado en consideración la situación climatológica ni los antecedentes históricos, o al haber procedido tardíamente a ejecutar las maniobras de desagüe.

Esta misma posición doctrinal se advierte, en fin, en relación con la determinación de los supuestos de exención de responsabilidad por fuerza mayor. Esta causa eximente opera en principio en los supuestos de lluvias insólitas, de carácter excepcional o extraordinario y, en todo caso, de consecuencias inevitables, aunque dichas lluvias pudieran ser previsibles. Conviene advertir, no obstante, en relación con las notas referidas, que la excepcionalidad de las condiciones climáticas halla su límite en los supuestos de inundaciones reiteradas. A este respecto, cobran capital importancia en la jurisprudencia examinada tanto el valor atribuido a los parámetros de cálculo para la fijación de los períodos de retorno o de grandes avenidas como la elaboración de estudios hidrológicos realizados en la regularización del cauce de los ríos y en el diseño de las infraestructuras de defensa.

La aplicación de estos parámetros se modula, por otra parte, a través de la consideración de otras posibles causas concurrentes. En aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, el órgano jurisdiccional selecciona, entre todo el conjunto de circunstancias causantes del daño, aquella que, según la experiencia común, sea por sí sola idónea para producir el daño y decisiva en el caso concreto.

A través de esta última vía vuelve a irrumpir la fuerza expansiva de la competencia en materia de policía de aguas, que, dado su carácter residual, decanta nuevamente la imputación del daño sobre la Administración del Estado, afectada por las inequidades que han quedado apuntadas y que, en cierto modo, se acentúan en este punto.