



Roj: **STSJ AR 2725/2008 - ECLI: ES:TSJAR:2008:2725**

Id Cendoj: **50297330032008100353**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **3**

Fecha: **06/10/2008**

Nº de Recurso: **164/2006**

Nº de Resolución: **531/2008**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **CARMEN SAMANES ARA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.3

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00531/2008

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

- SECCIÓN TERCERA DE REFUERZO -

RECURSO Nº: 164/06-D

SENTENCIA Nº DE 2008

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

D. LUIS FERNÁNDEZ ÁLVAREZ

MAGISTRADOS:

D. LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

DÑA. CARMEN SAMANES ARA

=====

En Zaragoza, a seis de octubre de dos mil ocho.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, integrada por los Magistrados que al margen se relacionan, el presente recurso contencioso-administrativo número 164/06-D, seguido entre partes, de una como demandante D. Pio representado por la Procuradora D^a. María Pilar García Fuente y dirigido por el Letrado D. José Manuel Bolea Fernandez-Pujol, y de la otra como demandada la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO, representado por el Abogado del Estado, versando el juicio sobre desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el día 28 de marzo de 2005 por daños causados en fincas rusticas por rotura del **Canal** Imperial entre los días 6 y 7 de septiembre de 2004. En fecha 25 de julio de 2007 se dictó resolución por la que ha lugar a la ampliación del recurso en razón a la resolución expresa de 6 de junio de 2007 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro estimando parcialmente la reclamación.

Cuantía del pleito: 216.803€

Procedimiento: Ordinario

Ponente: Ilma. Sra. Magistrada D^a CARMEN SAMANES ARA



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora D^a. María Pilar Garcia Fuente en la representación que ostenta, formuló recurso contencioso-administrativo contra la resolución indicada en el encabezamiento de ésta sentencia, mediante escrito que tuvo entrada en la Secretaria de este Tribunal en fecha 27 de marzo de 2006 .

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, y tras a recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda en la que la parte actora, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que creyó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare la existencia de responsabilidad patrimonial de la Confederación Hidrográfica del Ebro, respecto de los daños y perjuicios sufridos por el actor en sus fincas por un valor de 216.803 euros; y condene a tal organismo al pago de dicha cantidad más los intereses legales devengados desde el 7 de septiembre de 2004, fecha en que se **produjo** el hecho lesivo. Asimismo, se solicita de la Sala declare la procedencia de incoar los oportunos expedientes sancionadores o de responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la Che, ante la pasividad e inactividad en la resolución del expediente de solicitud del actor.

TERCERO.- Efectuado el traslado de la demanda, el Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración demandada contestó mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se reconozca a la parte actora el derecho al percibo de una indemnización de 28.923,57 euros, cantidad que devengará los intereses legales desde el día 7 de abril de 2005.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, en resolución de fecha 2 de febrero de 2007 se deniega el interrogatorio de testigos y la pericial propuesta; respecto al interrogatorio de parte, se requiere a la parte actora para que aporte el interrogatorio y se declara innecesario el pronunciamiento respecto de la documental, apartado a) y se inadmite el apartado b) y c), propuestas por la parte recurrente. En fecha 27 de febrero se interpuso recurso de suplica por la parte actora contra la citada resolución, dando traslado a la parte sin que presentante alegaciones. Con fecha 28 de marzo de 2007 se dictó auto por el que se acordaba estimar parcialmente el recurso de suplica, con el resultado que obra en autos y una vez terminado el período de prueba, se formularon conclusiones escritas, por la parte actora y demandada, fijándose para votación y fallo el día 23 de septiembre de 2008

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercitada por la actora acción de responsabilidad patrimonial frente a la CHE, la demandada no discute la procedencia de la indemnización a su cargo como **consecuencia** de los daños ocasionados por la rotura del **Canal** Imperial de Aragón en fecha 7 de septiembre de 2004, pero niega la concurrencia de relación de causalidad en cuanto a los causados en una determinada zona del terreno dañado, y consiguientemente, discrepa también en el monto de la indemnización.

SEGUNDO.- La actora, en su escrito alegatorio, alude al informe de 5 de julio de 2005 del Servicio de Explotación de la CHE en el que se afirma que todas, salvo dos (la NUM000 y NUM001 del polígono NUM002 de Boquiñeni) de las parcelas propiedad del actor se vieron afectadas por la rotura del **canal**. Y observa que en el informe valoración que realizó a su instancia el perito Sr. Damaso incluyó también dichas parcelas en su valoración.

La demandada aporta con su escrito de contestación un informe posterior, de 27 de octubre de 2006, emitido -en el seno de otro expediente de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio- por el Jefe de sección de Explotación (acompañado del correspondiente plano en el que se delimita con una línea amarilla la zona a la que alcanzaron las inundaciones procedentes de la rotura) al que se hace también referencia en el acto expreso dictado en 15 de junio de 2007 al que se amplió el recurso. En dicho informe se expresa, en síntesis, que con posterioridad a los primeros -e inmediatos a la rotura- trabajos de campo (inspección visual), se llevaron a cabo otros trabajos topográficos en virtud de los que, tras el examen de las diferentes cotas apreciables sobre el terreno y constatado que la vía de ferrocarril Zaragoza-Bilbao y la carretera que une Gallur y Luceni (ambas dispuestas de forma perpendicular frente al avance de las aguas) actuaron como barreras, se delimita la zona afectada por la rotura. Y se indica también, que hay parcelas inundadas pero cuyo nivel de agua no fue **consecuencia** de la rotura, sino de la escorrentía superficial producida por una **lluvia** cuantiosa y que se acumuló en aquellas parcelas que ocupaban posiciones "de fondo". Por ello concluye que como **consecuencia** de los nuevos datos obtenidos, se ha observado que algunas de las parcelas que inicialmente se habían considerado dentro de la zona inundable, ahora quedan fuera de dicha zona, debido al estudio detallado de altimetría. Y la Resolución expresa antes citada hace suyas estas razones.



Se aporta también con la contestación a la demanda documento (emitido por el Jefe de sección de Explotación de fecha 18 de octubre de 2006) en el que se expresa que como **consecuencia** de los nuevos datos topográficos se concluye que la parcela NUM003 del polígono NUM004, las parcelas NUM005, NUM006, NUM007 y NUM008 del polígono NUM009, la parcela NUM010 del polígono NUM011, la parcela NUM012 del polígono NUM013 y las parcelas NUM000 y NUM001 del polígono NUM002 del término municipal de Boquiñeni no se encuentran incluidas dentro de la zona de rotura, debiéndose su inundación a la escorrentía de las aguas superficiales.

En fin, aporta valoración realizada por el Ingeniero agrónomo de la CHE en relación con las parcelas afectadas según los anteriores informes, por un total de 28.932,57 €.

TERCERO.- Es cuestión fundamental, por tanto, para dar adecuada solución al presente procedimiento, la determinación de si todos los daños sufridos por las fincas del actor tuvieron su origen en la mencionada rotura. O, como a continuación indicaremos, en otras roturas del **Canal**.

Consta acreditado en las actuaciones, especialmente por el informe de 5 de julio antes referido emitido por técnico de la CHE que vio la situación del **Canal** antes del accidente y por las testificales practicadas, que el día 7 de septiembre de 2004 a **consecuencia** de las **intensas lluvias** caídas en **Navarra**, **La Rioja** y Aragón se **produjo** el **desbordamiento** del **Canal de Lodosa**, gestionado por la **recurrída** y a pesar de que se habían abierto todos sus desagües y que en cabecera llevaba 10 metros cúbicos en agua. Parte de las aguas del **desbordamiento** del **Canal de Lodosa** fueron interceptadas por el **Canal Imperial** de Aragón. Por motivo del aumento de caudal que ello suponía de este último **Canal**, que también había aumentado considerablemente por razón de las **lluvias**, se procedió a cerrar su toma de agua, a la vez que se abrieron todos sus desagües con el fin de evitar su **desbordamiento**. Operación de cierre que tuvo lugar a las 2.00 horas del mismo día 7.

Aunque no consta con total certeza si con la apertura de los desagües se dio lugar también a abrir las tajaderas que daban agua a las acequias que llevaban agua de riego a la zona donde se encuentran las fincas del actor, sí se testimonia tal dato sin duda alguna por parte de los testigos Presidentes de las Comunidades de Regantes de Boquiñeni y Luceni que afirmaron que el mismo día 7 de septiembre de 2004 también se rompió el cajero en el p.k. 35,070 en el paraje denominado "Torre de la Almenara" sito en los términos de Boquiñeni y Luceni, y que con motivo de dicha rotura se inundaron parcelas de cultivo colindantes con la margen izquierda de **Canal**. Y respondieron también afirmativamente a la pregunta sobre si la CHE y el **Canal Imperial** ordenaron en dicha fecha la apertura automática de las tres tajaderas que el **Canal** tiene en Boquiñeni y que tales desagües produjeron inundaciones en las fincas del término de Boquiñeni y Luceni en el tramo anterior al punto de la gran rotura del **canal**.

Y esto no es rebatido por parte de la CHE, pues las manifestaciones hechas al respecto por parte de su Presidente, al informar por vía testifical al respecto, manifiesta que esas tres tajaderas corresponden a las tomas de las tres acequias, no a desagües, y que no dispone de información sobre el hecho de posibles inundaciones en las fincas del término de Boquiñeni como **consecuencia** de su apertura. Y, en el Acuerdo de 15 de junio de 2007 de resolución expresa de la reclamación no se contiene (Fundamento VI) sino una vaga referencia a si se abrieron o no las tomas de las acequias, y a que todos los desagües estaban abiertos. Tal falta de concreción por la **recurrída** en la posible negativa del hecho de apertura de la toma de las acequias no contradice la declaración de los testigos y de la parte actora en el sentido de que la apertura de la toma de acequias se **produjo**, sin que aparezca, por otro lado, motivo para deducir que en tales declaraciones se haya podido faltar a la verdad. Además de que parece lógico haber procedido a tal apertura ante la situación de emergencia que se presentaba y que justificaba intentar el aliviado urgente del caudal que arrastraba el **Canal Imperial**, lo que incluso dio lugar a abrir con el uso de grúa la compuerta del aliviadero de Gallur y ello aunque tal compuerta no formaba parte todavía de las gestionadas por la **recurrída**.

CUARTO.- Aún admitiendo la corrección de la determinación de las cotas a las que alcanzó el agua desbordada como **consecuencia** de la rotura del **canal** en el punto 37,070 no cabe admitir las conclusiones que extrae de exclusión de fincas del actor de la inundación causadas por el **Canal**. Porque para llegar a tal conclusión se parte única y exclusivamente de dicha rotura, y éste no fue el único problema causado por el **Canal**. Como se indicó, el **Canal** se desbordó en varios puntos, las acequias fueron empleadas como desagüe y el agua que debió verterse por estos lugares tuvo que ser, necesariamente, de gran volumen si se tiene en cuenta que además de las **lluvias** recibidas aguas arriba por el propio **Canal**, tuvo que recoger parte del **desbordamiento** previo del **Canal de Lodosa**. De modo que no cabe partir tan solo, como pretende la parte **recurrída**, de que el agua procediera del punto donde se **produjo** la rotura, sino de todos los demás, especialmente de haber usado las acequias usadas como desagüe y los múltiples **desbordamientos** que se produjeron. Por otra parte, no se comprende, por ejemplo, que la parcela NUM003 del polígono NUM004 y la NUM010 del polígono NUM011, que según el plano aportado por la Administración están a cota 228 y por tanto por debajo de donde pasó el agua (la carretera está a una cota 231,77 y el agua pasó por encima y hubo que cortar el tráfico) se excluyan.



Por tanto, y a falta de prueba al respecto, no cabe concluir en modo alguno que no se produjese la inundación de las fincas del actor referidas en su reclamación. Por el contrario, lo que se deduce de lo actuado es que la gran cantidad de agua recibida por tales fincas sólo podía proceder del **Canal** cuyo cauce, como expresivamente recoge el informe de 5 de julio de 2005: los caudales circulantes por el **canal** fueron muy superiores a los que puede soportar habiendo sido insuficiente la apertura total de los desagües (...) creemos que la rotura se **produjo** como **consecuencia** de la imposibilidad del **canal** para transportar los caudales producidos por las **lluvias** caídas.

A pesar de que las parcelas NUM000 y NUM001 del polígono NUM002 de Boquiñeni no se incluyeron en el informe inicial, entiende la Sala que deben considerarse igualmente afectadas por las aguas procedentes de la rotura del **canal** en el punto 37.070, y ello no solo porque se incluyen en el informe del perito Don. Damaso tras la visita realizada, sino además y precisamente, a la vista del plano aportado con la contestación como documento nº 3. Ciertamente es que no figuran en el plano las cotas a las que se encuentran, pero, no es verosímil que no fuesen alcanzadas por las aguas, pues necesariamente han de estar a una cota inferior a la 232, dada su proximidad al río Ebro.

QUINTO.- Siendo la causa eficiente de la inundación la imposibilidad de soportar el caudal las canalizaciones cuya gestión corresponde a la **recurrida**, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico 30/92 procede que responda de los daños causados por el deficiente funcionamiento del sistema público. No cabe considerar en atenuación de su responsabilidad que las **intensas lluvias** puedan haber sido concausa del daño, porque de lo expuesto resulta evidente que fue tan solo la imposibilidad de la canalización de soportar las **lluvias**, y no la **lluvia** en sí, el origen del siniestro.

SEXTO.- Respecto del importe que procede señalar por los daños causados en la finca de los actores, no se han aportado ni se observan de oficio datos que permitan -con las excepciones a que enseguida se hará referencia- dudar de la veracidad de las cantidades que se recogen en el informe de parte que fue aportado como indemnización de daños del terreno y del cultivo, y además en la propia valoración de la Administración se indica que para ello se han tenido en cuenta entre las fuentes de información las peritaciones presentadas por los afectados. Ahora bien, por una parte, del informe pericial efectuado extraprocesalmente a instancia de la recurrente no permite deducir que se haya producido el lucro cesante que se cifra en la elevada cantidad de 63.919 €, sin que ningún otro dato permita deducir que, por causa de la inundación, una vez reparado el terreno, quede realmente impedida la producción normal de la finca durante un año entero. Por ello, en este extremo procede desestimar la reclamación de la recurrente.

Y también debe ser moderada la parte de la indemnización correspondiente a cosechas de tomates. En la valoración de la Administración, después de decir que las producciones medias por hectárea consideradas, han sido las solicitadas por el afectado, al estar dentro de las horquillas medias estimadas para la zona, expresa que los porcentajes de superficie y producción afectada son los que constan en la peritación presentada por el afectado, excepto en el caso del tomate, cuya afección a la producción, al producirse la rotura a primeros de septiembre, se estima en un máximo del 64% de la producción total. Pues bien, entiende la Sala y dado el momento del año agrícola, que esta precisión es más razonable que lo que calcula la peritación de la parte, que viene a estimar una pérdida muy superior. Por tanto, y partiendo de que la producción total es de 69.000 kg/Ha, y las Has afectadas son 3,2811, tenemos que el 64% de la producción total son 144.893,37 kg, que a razón de 0,70 €/kg hacen 101.425,36 €. Y a esta cantidad deben añadirse las correspondientes a cosechas de coliflor (12.929,50 €), col de Bruselas (4.948,00€) y apio (7.605,60 €) mas 696,00 € por daños en el terreno.

En **consecuencia**, procede estimar parcialmente la reclamación fijando en 127.603,46 € la cantidad a percibir por ambos conceptos (daños en terreno y daños en cultivos).

SEPTIMO.- También pide la parte actora en su demanda que se declare la procedencia de incoar los oportunos expedientes al personal al servicio de la CHE responsable del retraso en la resolución del procedimiento administrativo del que deriva el presente recurso, pero como nada se solicitó al respecto en vía administrativa, nada cabe examinar aquí, dada la naturaleza revisora de esta Jurisdicción (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1986 , 10 de junio de 1987 , 29 de enero de 1991 , 7 marzo de 1995 ,etc.)

OCTAVO.- La indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, lo que no se lograría si el retraso en el cumplimiento de tal obligación no se compensara; en razón a ello la Confederación Hidrográfica del Ebro debe abonar los intereses legales de la cantidad a satisfacer a partir del 7 de abril de 2005, fecha en que se presentó la reclamación en vía administrativa.

NOVENO.- Las costas del presente recurso, a calcular sobre la cantidad que se concede, serán abonadas por la Confederación Hidrográfica del Ebro, pues de otro modo aquel perdería en buena medida su finalidad, y ello a



la vista de lo prevenido en el artículo 139, apartado 1 y 3, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ..

VISTAS las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO: Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo número 164/06-D presentado por la representación procesal de D. Pio contra la Resolución citada en el encabezamiento de esta sentencia, que se anula y, en su lugar, se señala en 127.603,46 € la cantidad que la **recurrida** deberá abonar a la parte actora en concepto de indemnización, más sus intereses legales desde la fecha de esta sentencia.

SEGUNDO. No hacer especial pronunciamiento respecto del pago de las costas causadas por la tramitación del procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando Audiencia Pública, en el mismo día de su pronunciamiento, doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

ZARAGOZA

Recurso núm. 164/06-D