

Ayuntamiento de Bicorp
Sr. Alcalde-Presidente
Església, 11
BICORP - 46825 (Valencia)

=====
Ref. Queja nº 031303
=====

(S/Rfa.: Derrumbamiento de vivienda situada en calle (...), por colapso del talud del barranco).

Señoría:

Acusamos recibo de su informe en el que nos contesta a la queja de referencia, formulada por D. (...), en relación con el derrumbe de su casa, situada junto al “Barranco (...)” de esa localidad.

El interesado era propietario de un inmueble de tres alturas situado en la población de Bicorp, en el nº (...) de la calle (...). Dicho inmueble se hallaba junto al Barranco (...), y su edificación fue autorizada por licencia de obra concedida el 23 de Mayo de 1980. El 15 de Agosto de 1998, tras la aparición diversos ruidos y grietas, y como consecuencia de un movimiento de tierra, el inmueble se desplomó aparatosamente, precipitándose en su mayor parte por el barranco, a más de 20 metros de profundidad.

Afortunadamente, el interesado junto con su familia pudo salvarse del fatal hundimiento. No así su domicilio, ni ninguna de sus pertenencias ni enseres personales, excepto sus automóviles, puesto que, lo poco que quedó en el interior de las ruinas del edificio, fue de imposible extracción debido al peligro que suponía el acceso a las mismas.

A raíz de estos hechos, el 20 de Octubre de 2003 se recibe la queja promovida por el interesado en esta Institución, en la cual además se nos informa que *“actualmente existe un proyecto de encauzamiento del mencionado barranco a cargo de la COPUT, estando previsto el derrumbamiento del resto del edificio”*. Además manifiesta que se le ha ofrecido por parte del Ayuntamiento la posibilidad de permutar la vivienda derruida por otra situada también al borde del barranco, razón por la que se niega a aceptar este cambio.

En este sentido, se solicitó la pertinente información a ese Ayuntamiento, siéndonos remitido el correspondiente informe que tuvo entrada en esta Institución el 27 de Noviembre de 2003. En dicho informe el Ayuntamiento confirma la

producción del hecho, la inaccesibilidad actual del inmueble para la recuperación de enseres, así como señala que *“a los restos de suelo urbano propiedad de la familia Palau Palau, no se les podrá dar ningún uso privado, estando pendiente de proyectar la realización de una zona ajardinada, así como el proyecto de encauzamiento que se encuentra en la COPUT”*.

La Diputación de Valencia remite informe en el que se manifiesta que su única intervención en este asunto fue la redacción en 1998 de un informe elaborado por los Servicios Técnicos de Medio Ambiente de la Diputación, sin que se haya adoptado acuerdo alguno posteriormente en el marco de las obligaciones de cooperación y asistencia económica y técnica que le corresponden, en cuanto la solución final del problema compete a administraciones con mayores disponibilidades presupuestarias.

Nos acompañan dicho informe de fecha 23 de agosto de 1998, en el que se describen las características geológicas del entorno y se destaca su inestabilidad, indicando que la zona más próxima al barranco debería disponer de una calificación urbanística distinta a la actual a los efectos de no permitir la edificación en la zona; dicha calificación posiblemente obedeció a la situación consolidada existente en el momento de la aprobación del planeamiento.

La Consellería de Infraestructuras y Transporte nos remite informe en el que expone básicamente las actuaciones de encauzamiento que se van a llevar a cabo en dicho Municipio; señala este organismo que; *“Con el objetivo de proponer soluciones que evitarán un mayor deterioro del barranco en el futuro (...) y dada la escasez de medios del Ayuntamiento para resolver el problema, se optó por la protección y estabilización del talud por parte de esta Consejería mediante la construcción de un relleno de pendiente suave desde el lecho del cauce, hasta el borde superior del talud que había quedado tras el fenómeno. Para que se pueda ejecutar esta actuación es necesario el desplazamiento del cauce actual del Barranco Moreno. De esta forma se estabilizan las tierras que sostienen varias viviendas y un vial de la población de Bicorp y se genera una superficie de uso público.*

El proyecto de las obras se licitó y fue adjudicado, estando actualmente en fase de supervisión del proyecto de construcción presentado por el adjudicatario.

Respecto del destino del solar propiedad del interesado, la Consellería nos informa lo siguiente: *“parte del solar propiedad del interesado desapareció con el desprendimiento. El resto, junto con los restos de la casa ocupada, será expropiado teniendo en cuenta en su valoración la carga que supondrá la demolición de las ruinas en el existentes. Esta expropiación se justifica en el interés público de las obras a ejecutar, que eliminarán el riesgo de nuevos desprendimientos, a la vez que crearán un espacio de ocio para el municipio.”*

Finalmente, es importante señalar que poco después del derrumbe de su casa, el Sr(...) presentó un expediente de responsabilidad patrimonial ante el Ministerio de Medio Ambiente, por la eventual responsabilidad de la Confederación Hidrográfica del Júcar, que tiene encomendada la vigilancia de este barranco. Dicha solicitud fue desestimada por silencio Administrativo, contra lo cual se presentó recurso Contencioso-Administrativo resuelto por la Audiencia Nacional mediante Sentencia de 11 de Febrero de 2002, desestimando la pretensión del interesado al no apreciar nexo causal entre el daño sufrido y la intervención del Organismo de Cuenca.

A la vista de tales antecedentes, debemos realizar las siguientes consideraciones:

Respecto a la intervención de la Consellería de Infraestructuras, entendemos prioritario que se agilice la ejecución de la obra proyectada, teniendo en cuenta el antecedente de este derrumbamiento, que podría repetirse a tenor del informe técnico que ya realizó la Diputación en 1998, en el que se pone de manifiesto la inestabilidad de la zona y la afección a las viviendas existentes.

Señala dicho informe literalmente que: *“el resto de edificaciones contiguas a la afectada se encuentran en la actualidad en una situación de precariedad patentizada por los agrietamientos tanto de la edificación como del sistema estratigráfico sobre el que se asientan (...) parece obvio, por prudencia, el marcar una zona de circunvalación del pueblo, para definirla como área no constructiva debido a los riesgos existentes y que técnicamente se irán definiendo a lo largo de este informe preliminar.”*.

Por otra parte, se nos informa de que el suelo urbano restante tras el derrumbe, se expropiará al interesado, deduciendo de la indemnización el coste de demolición de lo existente. Esta solución nos parece injusta en cuanto el solar que ha desaparecido lo fue porque no se pusieron anteriormente las medidas preventivas necesarias, no siendo tal circunstancia responsabilidad del ciudadano; la compensación debería realizarse a nuestro juicio de acuerdo a la superficie del solar conforme conste en los registros públicos –Catastro y Registro de la Propiedad-.

Lo mismo consideramos en cuanto a la deducción del importe de la demolición, ya que de nuevo se hace recaer en el interesado un coste sobre una situación que él no ha creado, sino que en todo caso es imputable a la Administración que permitió construir en una zona en la que técnicamente no debería haberse edificado.

En cuanto a la responsabilidad municipal en este asunto, la misma puede gravitar en torno a una posible responsabilidad patrimonial al autorizar una obra en terrenos inestables, mediante la concesión de la oportuna licencia conforme al planeamiento vigente. En esta autoridad concurren tanto la potestad de adjudicar licencias como la de planificar, correspondiendo a ella lógicamente la responsabilidad por los posibles perjuicios que la inadecuada ejecución de tales potestades pueda haber derivado.

Es preciso recordar que la responsabilidad patrimonial de la Administración se establece en el Art. 106.2 CE como una responsabilidad directa y objetiva, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados en los términos establecidos por la Ley, por toda aquella lesión ilegítima que sufran en sus bienes y derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor.

Los elementos constitutivos de esta responsabilidad, tal como han venido definidos por la Jurisprudencia y doctrina científica, se concentran en los siguientes puntos:

- a) La lesión patrimonial equivalente al daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.
- b) La lesión, considerada como un daño ilegítimo, antijurídico, que el administrado no está obligado a soportar.
- c) El vínculo causal entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la administración, implica una actuación –u omisión- del poder público, en uso de sus potestades públicas.
- d) La lesión ha de ser real y efectiva. Nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva, con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensable de manera individualizable, debiéndose dar, por tanto, el necesario nexo causal, entre la acción de la Administración y el resultado dañoso producido.

Estos elementos han sido elaborados por la jurisprudencia en sucesivas e innumerables Sentencias, (STS 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio y 27 de septiembre, de 1994; 11 y 25 de febrero, y 1 de abril de 1995; entre otras), que han venido declarando reiteradamente el carácter objetivo de esta responsabilidad, siendo indiferente que la actuación del órgano público haya sido normal o anormal, y bastando para declararla que como consecuencia de aquella se haya producido un daño efectivo. En cuanto a la antijuridicidad del daño producido por el funcionamiento del acto o servicio, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya superado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. En caso de que no supere este límite, el administrado tendrá el deber de soportar ese daño.

Los hechos que pueden romper el nexo de causalidad se limitan a la fuerza mayor, la intencionalidad de la víctima en el padecimiento del daño, o su gravísima negligencia. El carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor, o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima, suficientes para romper el nexo causal, corresponda a la Administración en todo caso.

Una vez concretados los términos de la responsabilidad, resulta conveniente traer a colación aquí algunas de las conclusiones alcanzadas por el Geólogo Técnico de Medio Ambiente de la Diputación de Valencia en el informe de 1998 antes referenciado:

En el punto 2 Antecedentes Urbanísticos, se dice: *"No hace muchos años y en virtud de la normativa de obligado cumplimiento para los ayuntamientos, se elaboraron y aprobaron por las distintas administraciones concurrentes, las Normas de Planeamiento respetando las edificaciones existentes del casco de la población bajo la clasificación de Casco consolidado. Tanto los técnicos que las elaboran como las administraciones que analizaron y emitieron su dictamen, no repararon en el riesgo existente que emanaba directamente de su situación Geográfico-Histórica y que sin duda, es culpable del deterioro de los inmuebles han sufrido estos días (...) Por tanto, parece inminente la necesidad de sacar esta zona de las clasificaciones del suelo existentes en la actualidad den las normas de planeamiento"*.

Es evidente que la responsabilidad en la producción de estos hechos se vincula a la inadecuada ordenación urbanística de la zona, y la posterior adjudicación de una licencia donde no debía haberse otorgado. La propia Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de Febrero de 2002, negando toda responsabilidad del Organismo de Cuenca, apunta claramente dónde deben situarse las responsabilidades en este asunto:

La Audiencia Nacional consideró que la Confederación Hidrográfica del Júcar, en su función de policía del barranco, había actuado correctamente, al construir un muro de contención en la parte baja del mismo, no siéndole imputable responsabilidad alguna por no haber construido obras de defensa para impedir que las corrientes naturales de agua realizaran su función erosiva sobre los terrenos adyacentes a los cauces.

El resultado de la prueba pericial fue claro en este asunto. Preguntado el Geólogo Técnico de Medio Ambiente de la Diputación de Valencia acerca de la importancia de la sobrecarga efectuada por el inmueble sobre el talud del barranco, respondió que dicha sobrecarga tenía suficiente entidad como para provocar el derrumbe *"pero la edificación supone que estaba autorizada y las zonas de alto riesgo deberían estar fuera del planeamiento. Que sí había una carga importante en un talud inestable"*. A la pregunta, *"diga ser cierto que, por ello los inmuebles son ajenos a la causa del derrumbe"*, contestó que *"la culpa es que se haya permitido construir ahí; el edificio cumple normas de edificación y planeamiento, pero la geotécnica no estaba bien hecha; en el borde del talud no se puede edificar, y eso nadie lo previó"*

Señala el Tribunal, a la vista del resultado de dicha prueba, que *"ni la Administración Central, ni el Órgano de cuenca es responsable de que se haya podido edificar en un terreno inestable, sin efectuar los estudios geotécnicos, y sin adoptar las medidas técnicas oportunas. Tampoco son responsables del planeamiento urbanístico para declarar el suelo edificable y no edificable, como tampoco lo son, en fin, para otorgar la licencia de construcción."*

Desestima por ello la pretensión de responsabilidad patrimonial planteada en cuanto no aprecia relación de causalidad entre la actividad de policía del dominio público hidráulico, que constituye una actividad limitadora de derechos de particulares a los efectos de garantizar la protección del demanio y la calidad de las aguas continentales, y el colapso del edificio, cuya causa está en la no adopción de las prevenciones y prohibiciones que deberían haberse articulado desde la potestad de planeamiento.

La concesión de una licencia urbanística es un acto estrictamente reglado en el que la Administración Municipal debe limitarse a comprobar si la solicitud de la licencia se adecua a la normativa urbanística, siendo obligado concederla si reúne esos requisitos. Es por tanto en el momento de planificar cuando deben realizarse los análisis técnicos pertinentes para garantizar la adecuación de los suelos a la calificación urbanística pretendida por la ordenación, y por tanto su viabilidad para acoger edificaciones.

De conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal, bajo cuya égida debió realizarse la ordenación originaria, a saber, el Reglamento de Planeamiento aprobado por el R.D 2159/1978, artículos 38 (memoria del plan general), 96 y 97 (memoria en normas subsidiarias) y concordantes, así como bajo la legislación valenciana actual, a saber: LRAU y Reglamento de Planeamiento (véanse los artículos 64 y siguientes sobre documentación del Plan General), la planificación urbanística debe realizarse de manera que se garantice que las decisiones de clasificación y calificación de suelos, así como del resto de determinaciones acerca de los usos públicos y privados del suelo, se efectúe de manera que no se ponga en riesgo la integridad de los bienes y de las personas.

Es preciso por ello, como señala sin ir más lejos el artículo 65 del Reglamento autonómico de planeamiento, efectuar un análisis de las condiciones geográficas del territorio, geológicas, topográficas, climáticas, hidrológicas, etc, efectuando una ordenación conforme con tales características, lo que por otra parte no es más que reproducción de lo que el reglamento estatal de planeamiento ya venía estableciendo conforme a la legislación anterior.

No cabe duda por tanto de que es responsabilidad del planificador tomar en consideración estas circunstancias, y ordenar el territorio conforme a las limitaciones geográficas existentes, lo que no se ha realizado adecuadamente en el presente supuesto como claramente se deduce de los hechos acontecidos.

En esta tarea no puede quedar al margen la Diputación Provincial, que en Municipios de escasas capacidades técnicas y financieras debe ejercer las funciones de cooperación y asistencia que la Legislación de régimen local le atribuye, lo que también se extiende a la elaboración de estudios y documentación técnica sobre las características del terreno, y a la asistencia en la redacción de los distintos instrumentos de ordenación.

Téngase en cuenta al respecto que la Diputación tiene entre sus funciones principales, tal como prevé el artículo 31.2.a. de la Ley 7/1985 de 2 de abril “*asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal*”, y que debe a tal efecto coordinar los servicios municipales, desplegar una adecuada asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica, especialmente en municipios de menor capacidad económica y de gestión, y garantizar la eficacia en la prestación de tales servicios –art. 36.1.a, y 2.b-.

Más específicamente, el artículo 30.5 del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, establece que las Diputaciones deben “*cooperar en la elaboración de planes territoriales y urbanísticos, redacción de proyectos, dirección de obras o instalaciones, informes técnicos previos al otorgamiento de licencias, y gestión tributaria...*”. En cuanto estas obligaciones no hayan sido adecuadamente cumplidas, la Diputación debe tener algún núcleo de responsabilidad en tales hechos, sin que sea justo hacer recaer toda la responsabilidad del asunto en el Municipio de Bicorp.

Desde luego, lo que no es razonable es que se haga recaer en el ciudadano, que se limitó a solicitar licencia de obras con la confianza legítima en la corrección y adecuación de la ordenación municipal vigente, y en que ésta debía haber evaluado todos los riesgos, la responsabilidad de asumir en su patrimonio las consecuencias de tales omisiones.

Sorprende por ello que el Ayuntamiento manifieste en su informe “*Respecto a la previsión de iniciar un expediente de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados, no puede contestar (el Consistorio), sobre la base ya establecida en el escrito recibido, por una inadecuada calificación del suelo y adjudicación de obra en un terreno inestable, ya que dichas circunstancias no constan en el expediente de licencia de obras*”.

No observamos qué obstáculo existe para iniciar un expediente de tales características, en el hecho de que las circunstancias de calificación de suelo y adjudicación de obra en terreno inestable no estuvieran previstas en el expediente de concesión de la licencia; el expediente de responsabilidad patrimonial es evidentemente un procedimiento distinto, en el que se ventila la eventual relación de causalidad entre el daño acaecido y la concesión de una autorización para edificar conforme a un planeamiento que no ha atendido a los riesgos previsibles.

Finalmente, es preciso realizar algunas reflexiones en cuanto a la eventual imprevisibilidad del riesgo, y por tanto la posible destrucción del nexo causal en atención al carácter fortuito de los hechos; la clave para resolver esta cuestión radica en si el fenómeno erosivo que dio lugar al desprendimiento pudo razonablemente haberse previsto, o si su concurrencia fue espontánea y alejada de toda hipotética previsión.

La fuerza mayor y su relación con el nexo causal ha sido abordada en numerosas ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como por algunos dictámenes del Consejo de Estado.

Una de las Sentencias más importantes al respecto es la de 20 de Octubre de 1997, que en base a un supuesto de hecho muy similar, resolvía sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños producidos como consecuencia del desmoronamiento de la Presa de Tous. Esta Sentencia sintetiza la jurisprudencia existente al respecto, y de ella podemos extraer las siguientes determinaciones en

cuanto al acogimiento de esta causa de ruptura del nexo causal, según dispone su fundamento jurídico décimo:

a) Para que pueda hablarse de nexo causal es imprescindible «una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto con ausencia de fuerza mayor, a lo que cabe añadir que el nexo causal expuesto no ha de sufrir intervención extraña» -doctrina recogida en la STS de 23 de enero de 1970-.

b) Según la doctrina expuesta por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 junio 1983 «la fuerza mayor es concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia del Tribunal Supremo al suceso que esté fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuese inevitable, como guerras, terremotos, etc. ...» pero aquellos eventos internos intrínsecos insertados en el funcionamiento de los servicios públicos, son sucesos previsibles y evitables con una adecuada inspección y en cualquier caso nunca constituyen la fuerza mayor a que se refieren los preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa que exoneran de la obligación de indemnizar a cargo de la Administración.

Por su parte, el Consejo de Estado reserva el concepto de fuerza mayor para los «acontecimientos insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio» (dictámenes de 29 de mayo de 1970 y de 28 de marzo de 1974) 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».

En atención a los hechos acontecidos, y de conformidad con esta doctrina, puede llegarse fácilmente a la conclusión de que los riesgos existían y debían haberse previsto, y ello atendiendo al hecho de que ya se habían tenido que realizar obras de consolidación en la base del talud, y a que los propios informes técnicos que han accedido a este expediente, así como las pericias evacuadas en el procedimiento contencioso seguido contra la Administración estatal, ponen de manifiesto la evidencia de la inestabilidad del talud, y que nunca debió autorizarse allí la ejecución de obra alguna.

Puede afirmarse en consecuencia que concurrieron en el derrumbamiento las circunstancias determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por el anormal funcionamiento del servicio público urbanístico, que debía haber previsto que el suelo era susceptible de erosión, y la posibilidad de que existieran corrimientos de tierra; también concurrió en el hecho, desde luego, la sobreedificación del solar, al haber permitido la construcción de una vivienda de tres plantas en ese tipo de suelo.

Ahora bien, también es cierto que el interesado se dirigió erróneamente ante el Ministerio de Medio Ambiente, ejerciendo una acción de responsabilidad que estaba abocada al fracaso tal como declaró la Sentencia de la Audiencia Nacional referenciada. Ello ha hecho que desde que tuvieron lugar los hechos hasta el momento presente haya transcurrido más de un año a los efectos establecidos en el artículo 143 de la Ley 30/1992.

Sin embargo, esta Institución considera que tal circunstancia no es óbice para que el Ayuntamiento abra de Oficio un expediente de responsabilidad patrimonial, o busque alguna fórmula de compensación análoga que pueda restablecer al interesado en su situación anterior. Consideramos justificada esta solución en tanto en cuanto D. (...) no debió soportar el daño acaecido, ya que el derrumbe pudo haberse previsto.

La vía convencional es quizá el medio más apropiado para solucionar esta cuestión, ofreciendo al interesado una satisfacción económica o en especie que pueda compensar las pérdidas producidas por el derrumbamiento. No parece razonable, teniendo en cuenta los hechos acontecidos, que la compensación venga dada por la adjudicación de otra vivienda en una localización similar, salvo que aquella cuente con todas las garantías de que no se vuelva a producir un hecho semejante con el riesgo correspondiente para estas personas.

Por todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley 11/1988 de 26 de diciembre, formulamos las siguientes recomendaciones y sugerencias:

Al Ayuntamiento de Bicorp se le sugiere, alternativa o complementariamente, que disponga la apertura de expediente de responsabilidad patrimonial por los daños producidos, y habilite vías convencionales con el interesado con el objeto de compensarle por las pérdidas acaecidas tanto en el inmueble como en el mobiliario, como consecuencia del derrumbamiento, en atención al deficiente funcionamiento del servicio público urbanístico, que debía haber previsto la inestabilidad del suelo y adoptado las medidas preventivas adecuadas, o en su caso evitado la ejecución de obras de edificación en dicho suelo, estableciendo ab origine o mediante la modificación del planeamiento correspondiente, una calificación urbanística incompatible con la edificación.

A la Diputación de Valencia, en cuanto le corresponde también un ámbito de responsabilidad en este asunto, le sugerimos que colabore técnica y económicamente con el Ayuntamiento de Bicorp para desarrollar las soluciones expuestas en el párrafo anterior, y garantizar su eficacia.

A la Consellería de Territorio y Vivienda le recomendamos que agilice al máximo la ejecución de las obras de consolidación del barranco con la finalidad de evitar que eventos análogos puedan volver a producirse en el resto de viviendas que están situadas al borde del barranco, y que valore en el expediente de expropiación forzosa que afecta al suelo propiedad del ciudadano la totalidad de la superficie que éste tuviera antes del derrumbamiento, según conste en los registros públicos fiscales y de la propiedad inmobiliaria, sin detracer de su valor el importe de la demolición del inmueble.

Lo que se comunica para que en el plazo máximo de un mes nos informe si acepta las recomendaciones y sugerencias efectuadas, o en su caso nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarlas, y ello de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29 de la Ley 11/1988 reguladora de esta Institución. Le informo que transcurrido dicho plazo se publicará la presente resolución en la página web de esta Institución.

Agradeciendo de antemano la remisión de lo interesado, le saluda atentamente,

Bernardo del Rosal Blasco

Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana