

<p><b>Expediente:</b> 52/2019 <b>Objeto:</b> Responsabilidad patrimonial. <b>Dictamen:</b> 1/2020, de 29 de enero</p>
---

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 29 de enero de 2020,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario en funciones; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad de los asistentes el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta**

La Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 27 de noviembre de 2019, recaba, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 ambos de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, (en adelante, LFCN), “responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por pérdida de renta en las choperas propiedad del Ayuntamiento de Funes a causa de la intervención de conservación de hábitats en los meandros de los tramos bajos del río Arga a su paso por la localidad de Funes Fase II 2019”, acompañándose el correspondiente expediente administrativo.

Con posterioridad, el 9 de diciembre de 2019 y el 9 de enero de 2020, se solicitó por este Consejo el complemento del expediente remitido para la incorporación al mismo de varios documentos que no habían sido enviados, teniendo entrada en este Consejo de Navarra, el 30 de diciembre de 2019 y el 17 de enero de 2020.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes para la resolución de la cuestión planteada:

1.- Con fecha de 25 de febrero de 2019, emitió informe el Servicio de Medio Natural del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local del Gobierno de Navarra, con relación a la “indemnización de choperas afectadas por el proyecto de «Conexión hidrológica y mejora de hábitats en los meandros del tramo bajo del río Arga, Fase Segunda, Anualidad 2019»”.

En este informe se aludía al hecho de que el curso inferior de los ríos Arga y Aragón era una de las Zonas de Especial Conservación, incluida en la Red Natura 2000, así como a que mediante Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo, se había designado este Lugar de Importancia Comunitaria “Tramos Bajos del Aragón y del Arga” como Zona de Especial Conservación, aprobándose su Plan de Gestión.

Se indicaba que la Confederación Hidrográfica del Ebro (en adelante, CHE) había redactado el proyecto de «Conexión hidrográfica y mejora de hábitats en los meandros del tramo bajo del río Arga (Navarra), clave: 09.499-0056/2011», centrándose en el meandro de Sotosardillas de Funes, en la confluencia de los ríos Arga y Aragón. El objetivo principal era recuperar espacio fluvial para el río, con anchura suficiente para desarrollar sus funciones e instaurar un nuevo corredor ribereño.

Se precisaba que las actuaciones del proyecto se acometían por fases, englobando la primera los trabajos para la disminución del riesgo de inundación en Funes, la apertura de cauce en la salida del meandro, la recuperación de la llanura de inundación, la naturalización de las zonas de intervención y la mejora de hábitats para el visón europeo. La segunda fase profundizaba en los objetivos y se estaba ejecutando en la actualidad promovida por la CHE en base al proyecto de «Conexión hidrológica y mejora de hábitats en los meandros del tramo bajo del río Arga (Navarra), Fase 2, Clave: 09.423-0408/2011». Esta segunda fase iba afectando

progresivamente a distintas masas productivas de choperas cuya corta se efectúa antes de fin de turno. “Se han ejecutado trabajos en 2018 y se continúa trabajando en 2019. En el momento de redacción del presente informe se han finalizado las cortas de todas las choperas afectadas en esta Fase 2”, participando el Gobierno de Navarra en el seguimiento ambiental de las obras.

Añadía que “el Servicio Jurídico de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ha considerado procedente reconocer el derecho de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, estableciéndose como conceptos del perjuicio causado, la pérdida de renta con motivo de la cesión de los terrenos utilizados como choperas y que en adelante ya no lo van a poder ser y el lucro cesante para la entidad con que el Ayuntamiento de Funes había conveniado la gestión y aprovechamiento maderero de estos territorios. Dicho lucro cesante se va abonando en anualidades conforme va avanzando la obra y se va acometiendo la corta prematura de dichas choperas”. Se solicitaba, por ello, informe técnico en relación al importe de la indemnización de las choperas afectadas por el proyecto en su segunda fase de 2019.

En el anexo correspondiente se explicaba la metodología empleada para la valoración, se precisaban los datos utilizados y se terminaba valorando el lucro cesante para “...”, empresa titular del arrendamiento de los terrenos municipales, en la anualidad de 2019, en 152.876,36 euros.

2.- El 18 de febrero de 2019, emitió informe el Servicio de Economía Circular y Agua, esta vez con relación a la “indemnización por ocupación de terrenos afectados por el proyecto de «Conexión hidrológica y mejora de hábitats en los meandros del tramo bajo del río Arga, Fase Segunda», recogiendo parecidos antecedentes y reseñando las parcelas finalmente ocupadas, tanto en la fase I, como en la fase II, “a efectos de indemnización de suelo”. Se valoraban las hectáreas ocupadas a razón de 300 €/ha y año, y se obtenía para ambas fases un total de 55.367 €, de los que 10.110 se habían abonado en 2017, 6.066 € en 2018 y quedando para 2019 un total de 39.191 €.

3.- Con fecha de 11 de abril de 2019, emite informe el Servicio Jurídico de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Reseña las actuaciones por fases que se van realizando en ejecución del proyecto de «Conexión hidrológica y mejora de hábitats en los meandros del tramo bajo del río Arga (Navarra), clave: 09.499-0056/2011», precisando que para la continuación de las actuaciones de la fase II era precisa la disposición de las choperas de Sotosardillas, que habían de ser primero ocupadas y luego cortadas, que el Ayuntamiento de Funes ya había manifestado su disposición a que esos terrenos comunales fueran objeto de las actuaciones previstas, pero no quería verse perjudicado por la pérdida de renta generada por la no explotación comercial de las choperas de su propiedad.

Tratándose de actuaciones coincidentes con las obligaciones del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, derivadas de la aplicación de lo dispuesto en el Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats (en adelante, LFPFS), debía ser esta administración la que asumiera el coste del daño económico que ello iba a generar al Ayuntamiento y la indemnización resultante, teniendo en cuenta que los terrenos ya se iban a poder utilizar para otros fines que no fueran los propios de la restauración ambiental.

Se hacía eco de la cuantificación económica del perjuicio causado en esta segunda fase (año 2019) por importe total de 192.067,36 € (39.191 € de pérdida de renta y 152.867,36 € de lucro cesante), recordando que los abonos correspondientes a 2017 y 2018 ya se habían efectuado, alcanzando, respectivamente, las cantidades de 118.291 € y 118.624,51 €.

Consideraba que existía daño efectivo, que era evaluable económicamente y que existía relación causa efecto entre el objetivo a conseguir y las afecciones causadas.

Dado que con el importe a abonar al Ayuntamiento de Funes en el año 2019 se iba a superar la cantidad de 300.000 €, procedía solicitar dictamen del Consejo de Navarra.

Se terminaba invocando lo dispuesto por los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y se concluía que procedía la determinación de la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de esta administración y el abono al Ayuntamiento de Funes de las cantidades señaladas.

4.- En oficio del Servicio de Medio Natural del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local de 24 de abril de 2019 se indica que, por parte de la Sección de Gestión de la Comarca Zona Media y Ribera del Servicio de Medio Natural, se informa que “la totalidad de las choperas afectadas por la Fase 2 del mencionado proyecto de conexión hidrológica han sido cortadas antes de fin de año de 2018”, constatándose con fecha de 16 de abril de 2019 “la corta de la totalidad de las choperas afectadas por la fase 2 de las actuaciones”.

5.- Con fecha de 20 de mayo de 2019, la Secretaria del Ayuntamiento de Funes certificó que las obras del proyecto de conexión hidrológica y mejora de hábitats en los meandros del tramo bajo del río Arga (Navarra), Fase 2, clave 09.423.0408/2011 dieron comienzo el día 21 de julio de 2017, poniéndose a disposición de las mismas los terrenos comunales de Funes comprendidos en dicho ámbito de actuación, encontrándose en fase de ejecución en la actualidad. En parecido sentido se manifiesta el certificado del ingeniero de la CHE y director de las obras de 16 de mayo de 2019.

6.- El Servicio de Intervención General del Departamento de Hacienda y Política Financiera de 27 de mayo de 2019 emitió informe de fiscalización considerándose que no procedía el inicio del procedimiento para la determinación de responsabilidad patrimonial “por encontrarse prescrito el derecho”, motivo por el cual se interponía “reparo suspensivo”.

7.- En relación con este reparo, se emitió informe el 6 de junio de 2019 por parte del Servicio Jurídico de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, dándose cuenta de las resoluciones 797/2017, de 29 de diciembre, y 587/2018, de 31 de diciembre, ambas de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por medio de las cuales se indemnizó al Ayuntamiento de Funes con las cantidades de 118.291 € y

118.624,51 €, respectivamente, en concepto de responsabilidad patrimonial e indemnización por la pérdida de renta en las choperas propiedad del Ayuntamiento (fase I y fase II del año 2018), planteándose ahora el abono de la indemnización correspondiente a 2019. Se trataba, a su juicio, de una actuación continuada en el tiempo, dentro de un mismo proyecto global, aunque realizado por fases, siendo la última la de 2019.

Recordaba que la propia intervención delegada había autorizado los pagos correspondientes a 2017 y 2018, con independencia del momento en que se pusieron a disposición del proyecto las parcelas con cultivos de chopos y consideraba que no se daba el supuesto específico legal que había motivado el reparo suspensivo.

Como quiera que los trabajos de esta fase II se estaban desarrollando a lo largo de 2019, entendía que era en este año cuando se habían generado los daños, no concurriendo la prescripción.

Se proponía que se presentase informe ante la Intervención General para que resolviese no aceptar el reparo suspensivo y permitiese la continuación del expediente.

8.- El Servicio de Intervención General, con fecha de 17 de junio de 2019, emitió informe de resolución de discrepancia, considerando que la actuación tenía muchos elementos precisos para ser reconducida hacia la figura de la expropiación forzosa, con una indemnización propia de un justiprecio, dicho lo cual podría afirmarse que nos hallamos ante una vía de hecho. A su juicio, la Administración se limita a indemnizar por el daño sufrido por la entidad local, pero no existe documento alguno en el que esta se comprometa de manera expresa a abandonar de cara al futuro la explotación forestal por la que se le indemniza, lo que supone un riesgo de aquí en adelante, máxime cuando la naturaleza del derecho del que se le priva es de carácter real, en tanto que supone una limitación de las facultades dominicales que debería ser objeto de la oportuna publicidad registral.

Pese a ello, y tratándose de un expediente de responsabilidad patrimonial, considera, en primer lugar, que hay que tener presente la fiscalización favorable anteriormente realizada en el seno de la primera fase del proyecto, de forma tal que no cabría ya atribuir otra calificación distinta a la presente propuesta, por aplicación de la doctrina de los actos propios, ya que este expediente y el anterior conforman una unidad.

Entiende que no hay obstáculos que impidan acudir a este procedimiento de responsabilidad patrimonial, si bien hay que reseñar que es la propia Administración la que ha provocado esta situación, al no haber acudido de manera deliberada al procedimiento expropiatorio.

Con relación a la posible prescripción del derecho a la reclamación, asunto cuando menos discutible, se remite a lo que señale el Consejo de Navarra y, añade que no hay que olvidar que el Tribunal Supremo ha dejado dicho que cuando se ejercita una acción contra las vías de hecho por ocupación de terrenos sin previa expropiación forzosa, “no es aplicable el plazo de prescripción establecido para la acción encaminada a exigir responsabilidad patrimonial de la Administración (STS de 5 de abril de 2001, rec. cas. núm 8333/1996)”.

Finalmente, y bajo estas consideraciones, resuelve la discrepancia “a favor del criterio mantenido por el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local”.

9.- Por Resolución 363E/2019, de 20 de junio, de la Directora de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se inició de oficio el procedimiento para la determinación de responsabilidad patrimonial generada con motivo de las actuaciones de conservación de hábitats en los meandros de los tramos bajos del río Arga por la localidad de Funes, en su Fase II (2019), indicándose que las cantidades previstas a tal efecto eran de un importe total de 192.067,36 €, de los cuales 39.191 € corresponderían a la valoración de las choperas y otras parcelas que ha puesto a disposición del Ayuntamiento de Funes y 152.876,36 € a la pérdida de renta de la empresa que había conveniado con el Ayuntamiento de Funes el aprovechamiento derivado de esas choperas.

La misma resolución designó instructora del procedimiento y todo ello se notificó al Ayuntamiento de Funes concediéndole un plazo de diez días para alegaciones.

10.- Con fecha de 18 de julio de 2019, el Ayuntamiento de Funes manifestó su total conformidad con la indemnización propuesta.

11.- La propuesta de resolución de 25 de julio de 2019 concluyó que procedía indemnizar al Ayuntamiento de Funes con la cantidad indicada de 192.067,36 € y propuso solicitar dictamen al Consejo de Navarra.

12.- Por medio de la Orden Foral 174E/2019, de 26 de septiembre, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, se ordenó solicitar, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, el preceptivo dictamen del Consejo de Navarra, a la que se adjuntó la correspondiente propuesta de resolución.

13.- Interesa señalar que entre la documentación complementaria remitida a este Consejo con fecha de 30 de diciembre de 2019 se encontraba la justificación de las adjudicaciones de parcelas comunales destinadas a plantación de chopos de 27 de julio de 2006, 30 de diciembre de 2010 y 26 de febrero de 2015, efectuadas a favor de "...", así como la Resolución de la Directora General del Agua, por delegación del Secretario de Estado de Medio Ambiente, de 9 de mayo de 2016, por la que se autoriza para la redacción del proyecto de "Conexión hidrológica y mejora de hábitats en los meandros del tramo bajo del río Arga (Navarra). Fase 1, clave 09.423-0407/2011", en la que se alude a que la actuación está previsto acometerla por fases y a que "La compensación por el lucro cesante que supone la eliminación de estos cultivos (choperas productivas) antes de su edad óptima de aprovechamiento será asumida por el Gobierno de Navarra". Se incorpora, asimismo, también, la Resolución de la misma Directora General de 21 de julio de 2016, de aprobación del proyecto, en la que consta el correspondiente certificado de disponibilidad de los terrenos.

Se ha remitido también, copia del Plan de Gestión de la zona especial de conservación ES2200035 "Tramos Bajos del Aragón y del Arga",



incorporado como Anexo al Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo, por el que se designa el lugar de importancia comunitaria denominado “Tramos Bajos del Aragón y del Arga” como zona especial de conservación y se aprueba el citado Plan de Gestión, en cuyo apartado VIII (“Financiación del Plan de Gestión”) se indica que “el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local atenderá:

- Las cuantías precisas para la ejecución de los proyectos de mantenimiento y restauración que garanticen el estado favorable de conservación del espacio.
- Las cantidades necesarias para el mantenimiento de equipamientos y estructura de gestión.
- Las partidas precisas para hacer efectivas las indemnizaciones a que puedan dar lugar las limitaciones a usos y actividades.
- Cuantas otras consignaciones resulten necesarias para la ejecución del plan y la consecución de sus objetivos.

Y añade el apartado IX del mismo Plan de Gestión que “las indemnizaciones por limitaciones de usos y actividades se aplicarán de igual manera a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Foral 9/96, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra”.

14.- En informe de la Secretaría General Técnica del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra de 26 de diciembre de 2019 se indica, con relación al proyecto de Conexión hidrológica y mejora de hábitats en los meandros del río Arga:

“Estamos ante una actuación en la que convergen intereses comunes de las Administraciones intervinientes, la Administración del Estado y la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y títulos competenciales distintos, ya que, por una parte, el Estado ostenta la competencia exclusiva sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma, así como obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (artículo 49.1.22ª y 24ª de la Constitución Española) y por su parte, la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencia en materia de protección ambiental adicional, competencia que está recogida en el artículo 57 c) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de

Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en relación con el artículo 149.1.23ª de la Constitución Española y en virtud de la cual el parlamento de Navarra aprobó la Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, así como la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra.

Mediante Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo, se designa el Lugar de Importancia Comunitario denominado «Tramos Bajos del Aragón y del Arga» como Zona Especial de Conservación y se aprueba su Plan de Gestión, así como de diversos enclaves naturales.

El artículo 28 de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de espacios naturales de Navarra establece el régimen de indemnizaciones para compensar las limitaciones de los usos y actividades establecidos en dicha Ley Foral, y señala al efecto en su punto tercero que 3. Las limitaciones singulares y efectivas que resulten incompatibles con el ejercicio de actividades y usos tradicionales y consolidados, propios del medio rural, que vinieran realizándose con anterioridad conforme al ordenamiento jurídico, de forma reiterada y notoria, se indemnizarán por la Administración, determinándose la cuantía de acuerdo con las normas que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Añade que:

4. Las limitaciones singulares en los aprovechamientos forestales se indemnizarán teniendo en cuenta los siguientes criterios, que desarrollarán reglamentariamente:

- a) Edad de madurez
- b) Posibilidad según la producción en metros cúbicos por hectáreas cada año.
- c) Deducciones del aprovechamiento derivadas del cumplimiento de las reservas que se citan en el artículo anterior.
- d) Precio medio de aprovechamientos similares efectuados por las entidades locales. El precio medio de valoración se fijará por quinquenios mediante Orden Foral del Consejero titular del departamento competente para la gestión forestal.
- e) Deducciones por fastos administrativos, en su caso.

Por otra parte, el Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo, por el que se designa el lugar de importancia comunitaria denominados «Tramos bajos del Aragón y del Arga» como zona especial de conservación y se aprueba el plan de gestión de la zona especial de conservación y de los enclaves naturales... señala en el epígrafe IX relativo a las limitaciones que «las indemnizaciones por limitaciones de usos y

actividades se aplicarán de igual manera a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra».

Por tanto, si bien en el expediente tramitado por el Servicio Jurídico de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se hace referencia únicamente a la Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, como título habilitante para el abono de las indemnizaciones al Ayuntamiento de Funes procede a criterio de esta Secretaría General Técnica, tener en cuenta, además de las previsiones de esta, lo dispuesto en la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra así como en el Decreto Foral 14/20174, de 8 de marzo, se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado «Tramos Bajos del Aragón y del Arga» como Zona Especial de Conservación y se aprueba el Plan de Gestión, en particular lo señalado en el epígrafe relativo a las indemnizaciones por las limitaciones en este espacio incluido en la Red Natura 2000”.

15.- El informe del Servicio de Biodiversidad del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente de 26 de diciembre de 2019 señala, respecto del expediente de responsabilidad patrimonial y con relación al proyecto de Conexión hidrológica y mejora de hábitats en los meandros del tramo bajo del río Arga a su paso por la localidad de Funes, promovido por la CHE, lo siguiente:

“El proyecto tiene por objeto la recuperación ambiental del entorno fluvial, actuando en la restauración de las riberas y recuperando la continuidad longitudinal del río Arga. Plantea la recuperación de meandro del Soto Sardillas, asegurando una conexión de entrada entre el río Arga y el meandro, la permeabilización de obstáculos existentes en el interior del meandro, la apertura del cauce en la salida y la recuperación de la llanura de inundación. Asimismo, tiene entre sus fines la mejora del hábitat del visón europeo. En definitiva, el proyecto pretende, entre otras cuestiones, la mejora de hábitats fluviales naturales y la mejora del hábitat de especies amenazadas.

El proyecto se desarrolla dentro del espacio «Tramos Bajos del Aragón y del Arga», que forma parte de la red Natura 2000 de Navarra y que fue designado como Zona Especial de Conservación mediante el Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo, el cual aprobó asimismo el Plan de Gestión del lugar.

En dicho Plan, se establecen como Elementos clave del espacio, entre otros, el sistema fluvial, los hábitats fluviales, el galápagos europeo y el

visión europeo. Como objetivos operativos, se encuentran entre otros, los siguientes:

- Conservar y recuperar un corredor fluvial continuo y diverso.
- Favorecer la expansión del flujo natural del agua en la llanura de inundación.
- Mejorar la permeabilidad del corredor fluvial para la fauna piscícola.
- Conservar y/o aumentar la superficie de hábitats fluviales.
- Mejorar las del hábitat para el visión europeo y la nutria paleártica.

El proyecto planteado por la Confederación Hidrográfica del Ebro, cumple con varios de los objetivos determinados para este lugar, por lo que resulta de gran interés para la conservación.

Para la recuperación de los hábitats fluviales se hace preciso disponer del uso de terrenos titularidad del ayuntamiento de Funes, cuyo uso actual es la producción de madera de chopo y el cultivo agrícola. En consecuencia, es preciso compensar a la entidad local por la pérdida de rentabilidad de sus terrenos.

Dado que las limitaciones establecidas al titular para el desarrollo del proyecto no son compatibles con el aprovechamiento tradicional de los terrenos, resulta de aplicación lo establecido en la Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus hábitats, respecto de la indemnización por dichas restricciones.

Resulta asimismo de aplicación lo establecido en el citado Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo, en el apartado IX Limitaciones del Plan de Gestión del Lugar, es decir que las indemnizaciones por limitaciones de usos y actividades se aplicarán de igual manera a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Foral 9/96, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra.

El citado Plan de Gestión del Lugar establece asimismo, en su apartado VIII Financiación, que el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local atenderá las partidas precisas para hacer efectivas las indemnizaciones a que puedan dar lugar las limitaciones a usos y actividades”.

16.- Finalmente, consta en la documentación remitida a este Consejo con fecha de 17 de enero de 2020, que con fecha de 13 de enero de 2020 se ha dado el preceptivo trámite de audiencia a la empresa “...”, quien mediante escrito de 16 de enero de 2020 ha manifestado su expresa conformidad.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen**

La presente consulta versa sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio por la Resolución 363E/2019, de 20 de junio, de la Directora de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con motivo de las actuaciones de conservación de hábitats en los meandros de los tramos bajos de río Arga en la localidad de Funes, en su Fase II (2019). Es esta una consulta, en un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El artículo 14.1.i) de la LFCN, establece que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite una indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros.

Si bien la cuantía de este concreto expediente asciende a 192.067,36 €, la existencia de anteriores resoluciones que han cuantificado los daños y perjuicios causados por el mismo proyecto en las anualidades de 2017 y 2018 con las que sí se superaría la indemnización de 300.000 €, ha hecho que el expediente haya sido remitido al Consejo de Navarra para su dictamen. En consecuencia, el Consejo de Navarra emite este dictamen con carácter preceptivo, pues la consulta atañe a un expediente de responsabilidad patrimonial para la indemnización de daños y perjuicios que se ha considerado que derivan de la ejecución de las determinaciones de un proyecto de Conexión hidrológica y mejora de hábitats en los meandros del tramo bajo del río Arga que, con independencia de sus fases, en su totalidad, ascienden a una cantidad superior a los 300.000 euros.

### **II.2ª. Competencia y tramitación del expediente**

El artículo 122.1 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra dispone que el órgano competente para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial será la persona titular del Departamento cuya actuación haya podido generar

aquella, en el caso presente, la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente.

La responsabilidad, por otra parte, de la Comunidad Foral de Navarra deriva, como ha quedado expuesto en los antecedentes de este dictamen, de lo señalado en la Resolución de la Directora del Agua, por delegación del Secretario de Estado de Medio Ambiente, de 9 de mayo de 2016, del Plan de Gestión de la zona especial de conservación “Tramos Bajos del Aragón y del Arga” incorporado como Anexo al Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo, de las consideraciones que se incorporan al informe de la Secretaría General Técnica del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente de 26 de diciembre de 2019, así como de lo dispuesto por la Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, en la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, así como del citado Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPACAP), regula en sus artículos 53 y siguientes el procedimiento administrativo común, incluyendo diversos preceptos específicamente referidos a los procedimientos de responsabilidad patrimonial (artículos 61.4, 65, 67, 81, 86.5, 91, 92 y 96.4). Por lo que ahora interesa, es el artículo 65 el que prevé la iniciación de oficio del procedimiento siempre que no haya prescrito el derecho a la reclamación, debiendo notificarse esa iniciación a los presuntamente lesionados concediéndoles un plazo de diez días para alegaciones y prueba. El artículo 81 es el que determina la preceptiva solicitud de informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la lesión, así como la preceptiva participación del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, lo que nos lleva necesariamente a la previsión contenida en el artículo 14.1.i) de la LFCN antes citado. El artículo 82 es el que regula, con carácter general, el trámite de audiencia, precisando que inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados, siempre con anterioridad a la solicitud de informe al órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, pudiendo los interesados, en un plazo no inferior a diez días formular alegaciones y presentar documentos y justificaciones.

A la vista de ello, y constando en el caso presente la expresa conformidad, tanto del Ayuntamiento de Funes, como de la empresa "...", puede considerarse que, aun cuando la participación de esta última empresa en el procedimiento tramitado ha sido claramente tardía, no se deriva de ello un vicio procedimental generador de indefensión, debiendo entenderse en este sentido que la tramitación se ajusta, en términos generales, al procedimiento establecido.

### **II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos**

La responsabilidad patrimonial de la Administración contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario, en la actualidad, en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y en los preceptos antes citados de la LPACAP, en los que se contienen las normas procedimentales aplicables en materia de responsabilidad patrimonial.

El punto de partida lo constituye así el artículo 32.1 de la LRJSP, a cuyo tenor los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

En la fórmula legal contenida en el artículo 32.1 de la LRJSP se incluyen, como hemos adelantado, no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes (funcionamiento "anormal" de los servicios públicos), sino también

los producidos por una actividad perfectamente lícita (funcionamiento “normal”), lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños resultantes del riesgo creado por la existencia misma de los servicios.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

Precisa el artículo 33 de la LRJSP que cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad patrimonial, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria, pudiendo determinar el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta la correspondiente distribución. Pues bien, lo cierto es que en el caso presente esa responsabilidad debe entenderse derivada a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, toda vez que aun habiendo sido promovido el proyecto de cuya ejecución se trata por la CHE, las indemnizaciones correspondientes se derivan a aquella Administración en virtud de lo señalado por la Resolución de la Directora General del Agua de 9 de mayo de 2016, por el Plan de Gestión de la zona incorporado como Anexo al Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo y por las remisiones que se contienen en el expediente a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra y a la Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, dándose la circunstancia añadida de que ese es el criterio que se ha seguido para indemnizar los daños y perjuicios derivados de las actuaciones realizadas en las anualidades de 2017 y 2018.

#### **II.4ª. Procedencia de la indemnización**

Queda fuera de toda duda, como señala el informe del Servicio de Intervención General de 17 de junio de 2019, que nos encontramos ante una



vía de hecho, toda vez que se trata de una actuación que debió haber sido reconducida hacia la figura de la expropiación forzosa.

Resulta de interés a este respecto, la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias de 17 de enero de 2012 (recurso 396/2009), conforme a la cual:

“La jurisprudencia ha advertido que la ocupación por el poder público de un bien inmueble, que permanece en posesión de su dueño, sin seguir los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa comporta una vulneración de la garantía indemnizatoria que la Constitución reconoce en favor de la propiedad como derecho fundamental (artículo 33 CE), de forma que, en este caso, se coloca la Administración en el terreno de la llamada vía de hecho, que se produce, entre otros supuestos, cuando actúa al margen del procedimiento establecido que, cuando se refiere a la ocupación de la propiedad particular, exige el correspondiente procedimiento expropiatorio en defecto de acuerdo o pacto con el particular desposeído.

Y, a propósito de la vía de hecho, como uno de los medios procesales de impugnación de la actuación de la Administración en estos casos, la sentencia del Alto Tribunal de 6 de marzo de 1.997 ya apuntaba que «el hecho de que no se produzca una reacción inmediata de los propietarios por la vía de los interdictos o de los remedios jurídicos establecidos contra la vía de hecho, y de que no se impugne después la ocupación realizada por la administración, no permitirá siempre entender que la posesión, inicialmente no pacífica, ha pasado a serlo, pues el ejercicio de las prerrogativas de autotutela decisoria y ejecutiva, de la potestad de revisión de oficio y de la de indemnizar los daños y perjuicios causados que la administración tiene en sus manos, en estrecha vinculación con la sujeción al principio de legalidad que debe presidir su actuación, permiten confiar al particular afectado en que la propia administración, de haber procedido de manera no adecuada al ordenamiento jurídico, ajustará a él las consecuencias de su conducta remediando la agresión sufrida. Cabe por ello imputar a tolerancia actitudes que si fuera otro el sujeto ocupante de los bienes, podrían ser reveladoras de una pasividad ante la ocupación violenta suficiente como enervar la naturaleza no pacífica de la posesión».

En esta línea, en lo que se refiere al momento de reacción del particular frente a la actuación administrativa llevada a cabo al margen del derecho, la sentencia de 22 de febrero de 2000 recuerda que «Esta Sala tiene declarado que cuando se ejercita una acción contra las vías de hecho de la Administración por ocupación de terrenos sin haber

seguido el procedimiento legalmente establecido para la expropiación forzosa no es aplicable el plazo de prescripción establecido para la acción encaminada a exigir responsabilidad patrimonial de la Administración, mientras que en las SSTS de 25 octubre 1993 (recurso de apelación 6410/1990) y de 8 de abril de 1995 (recurso número 4285/1991) declaró el Alto Tribunal, ante la invocación de la prescripción de la acción de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial formulada por la parte demandante al amparo de lo dispuesto por los artículos 120 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa, que no se ejercita aquí una acción derivada de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuyo plazo de prescripción se fija en un año por el artículo 122.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, sino una acción contra una ocupación sin procedimiento que no tiene plazo de prescripción en cuanto a su ejercicio»”.

Precisamente respecto a esto último, señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 14 de noviembre de 2012 (recurso 786/2010) que “quien solicita que se inicie expediente de justiprecio con el fin de obtener una resolución fijando el que considera que le corresponde en calidad de afectado por una expropiación no está sujeto al plazo anual previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que no sería exacto decir que reclama la responsabilidad patrimonial por funcionamiento de los servicios públicos prevista en los artículos 139 y siguientes del texto legal citado quien, como vemos, solicita, aunque, alternativamente, que se tase el valor de un derecho materialmente expropiado la determinación del justiprecio de los derechos materialmente expropiados a través del oportuno procedimiento administrativo de valoración. Dicho de otro modo, la acción para reclamar la fijación y pago del valor de sustitución de un bien expropiado "de facto", o se acomoda al plazo general de prescripción de las acciones personales, como cree este Tribunal, que es de quince años conforme dispone el artículo 1964 del Código Civil, o se considera imprescriptible, que es lo que sostiene el Tribunal Supremo en sentencia de 23 noviembre 1996, argumentando que «la imprescriptibilidad del derecho o acción a percibir el justiprecio de los bienes o derechos expropiados deriva de la propia naturaleza del instituto expropiatorio, en el que el precio es un requisito esencial, de manera que si no se paga el justiprecio se produce una confiscación en lugar de una

expropiación, ya que, para que ésta exista, tanto el artículo 33.3 de la Constitución como el artículo 349 del Código Civil exigen la correspondiente indemnización, y así lo consideró esta Sala del Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 octubre 1989 al razonar que el pago o depósito del justiprecio es un deber connatural y necesario en el instituto expropiatorio para que el beneficiario alcance definitivamente la propiedad del bien afectado, de manera que ese derecho no es un crédito, cuyo reconocimiento, liquidación o cobro sean susceptibles de prescripción, sino que constituye un requisito inexcusable a fin de que la expropiación no se convierta en confiscación y resulten debidamente indemnizados los propietarios coactivamente privados de su dominio»”.

También la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001, invocada en el informe del Servicio de Intervención General de 17 de junio de 2019 señala que la alegación de prescripción “no puede prosperar por cuanto, en los supuestos de vía de hecho, como el que nos ocupa, esta Sala tiene declarado que, cuando se ejercita una acción contra las vías de hecho de la Administración por ocupación de terrenos sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido para la expropiación forzosa, no es aplicable el plazo de prescripción establecido para la acción encaminada a exigir responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En definitiva, pues, no cabe entender que nos encontremos ante un derecho a la reclamación que se encuentre prescrito.

Sentado lo anterior, las únicas valoraciones obrantes en el expediente son las referidas en los informes del Servicio de Medio Natural de 25 de febrero de 2019, y del Servicio de Economía Circular y Agua de 18 de febrero del mismo año, constando asimismo en el expediente remitido los datos correspondientes a las adjudicaciones realizadas por el Ayuntamiento de Funes a favor de “...”, así como los criterios empleados para la valoración efectuada y sin que exista dato alguno en contrario, sino más bien, la expresa conformidad tanto del Ayuntamiento de Funes, manifestada con fecha de 18 de julio de 2019, como la de “...”, expresada el 16 de enero de 2020.

### **III. CONCLUSIÓN**

Este Consejo de Navarra considera que procede informar favorablemente el expediente de responsabilidad patrimonial tramitado con motivo de las actuaciones de conservación de hábitats en los meandros de los tramos bajos del río Arga a su paso por la localidad de Funes, en su Fase II.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.