



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
MÁSTER DE ACCESO AL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

Trabajo Fin de Máster

La responsabilidad patrimonial derivada de la erupción del volcán de Cumbre Vieja

Análisis de la aplicación de los principios jurídicos relevantes en
materia de responsabilidad patrimonial y fuerza mayor en la
construcción de viviendas

Calificación obtenida: 9 / 10

Guillermo Rivas Pérez

Coordinadora: María Loreto Bacariza

10/01/2022

RESUMEN

En este trabajo trataré de abordar todos los aspectos que, a mi juicio, pueden determinar si de los daños causados por la actividad del Volcán de Cumbre Vieja de la Isla de la Palma es posible extraer un supuesto de responsabilidad patrimonial de la administración. Dado que la naturaleza de la responsabilidad patrimonial exige concretar la actividad de la administración que ha causado el daño, me centraré en el aspecto que, en mi opinión, es más susceptible de generar responsabilidad patrimonial por parte de la administración: la autorización de construcción de viviendas en zonas de riesgo volcánico.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad patrimonial de la Administración, Volcán de Cumbre Vieja, Isla de la Palma

ABSTRACT

In this essay i will try to analyze every single aspect which can determine if it is posible to demand liability from the public government based on the damage caused by Cumbre Vieja's Volcano. For that purpose, as this type of liability requires to specify which activity has caused the damage, i will focus on one specific aspect which i consider to be more suitable in this case: to authorize the construction of living buildings on high volcanic risk zones.

KEY WORDS: Patrimonial liability of Public Government, Cumbre Vieja Volcano, La Palma Island

Tabla de contenido

1. Introducción	2
2. Los fenómenos naturales y su reparación. Aproximación a la responsabilidad patrimonial. ..	4
2.1 Aproximación a la reparación de los fenómenos naturales en el ordenamiento	4
2.2 Breve aproximación a la responsabilidad patrimonial de la administración	6
3. Los fenómenos naturales en la responsabilidad patrimonial	9
3.1 La reparación de los fenómenos naturales en el ámbito jurídico	9
3.2 La inclusión de los fenómenos naturales en la fuerza mayor	11
3.3 La fuerza mayor como elemento desvirtuador de la responsabilidad patrimonial	14
4. La responsabilidad patrimonial en casos de riesgos naturales.	17
4.1 La responsabilidad patrimonial ante riesgos naturales.	18
4.2 Especial mención a la SAN 5476/2005, de 21 de Diciembre (Suceso de Biescas)	22
4.3 Consideraciones adicionales en materia de urbanismo	24
5. Análisis de la aplicación de los presupuestos de responsabilidad patrimonial en la autorización de construcción de viviendas	26
5.1 Valoración de los aspectos jurídicos planteados: determinación del nexo causal	26
5.2 Valoración de la concurrencia de fuerza mayor	28
5.3 Valoración del riesgo volcánico y del rendimiento esperable de la administración	31
5.3.1 Consideraciones acerca de las zonas de riesgo destacadas por el PEVOLCA	31
5.3.2 Delimitación de un rendimiento esperable de la administración ante los riesgos naturales	34
6. Conclusiones	35
7. Bibliografía	37

1. Introducción

Desde septiembre y durante los últimos meses, hemos podido presenciar los efectos del volcán de la Palma (el denominado Volcán de Cumbre Vieja) sobre la isla y sus habitantes, quienes han tenido que presenciar como la lava expulsada por el volcán se llevaba por delante sus viviendas y sus pertenencias, ya que en muchos casos la evacuación ha obligado a abandonarlas por completo ante el avance constante de la lava. Como es lógico en nuestro estado social y de derecho, se han puesto en marcha mecanismos de ayuda a los habitantes de la isla ante las repentinas pérdidas que han sufrido, que se suman a otros mecanismos de cobertura ya preexistentes, como los consorcios o seguros de responsabilidad civil.

A pesar de esto, lo cierto es que rara vez una compensación económica predeterminada, por cuantiosa que sea, resuelve todos los problemas derivados de sucesos de gran magnitud como el que ha tenido lugar en la Palma. Las estimaciones más recientes apuntan a que los daños oscilan entre los 850 y 900 millones de euros¹, correspondiéndose dicha cifra a daños sufridos en viviendas, negocios y bienes públicos; la actividad del volcán se ha prolongado durante 87 días y ha obligado a la evacuación de más de 7000 personas, obligando a la administración a movilizar una gran cantidad de recursos para proporcionar alternativas a los afectados; a estos daños materiales se suman los daños morales que inevitablemente prosiguen a este tipo de catástrofes, ya que un gran número de individuos han perdido sus pertenencias, hogares y negocios.

Y es que a raíz de este suceso, diversos son los problemas que en el ámbito jurídico han ido surgiendo en relación a los habitantes afectados por los daños: ¿Qué sucede con aquellos individuos que tenían sus inmuebles hipotecados, y que como consecuencia de la erupción han perdido su garantía hipotecaria frente a la habitualmente alta deuda que enfrentaban? ¿Disponen de alternativas aquellas personas cuyos negocios o tierras de cultivo han sido arrasadas completamente por el desplazamiento de la lava? ¿Qué sucederá con aquellos individuos que no tenían inscrita su propiedad debidamente en el registro correspondiente? Existen, por tanto, múltiples cuestiones y problemas que pueden surgir a raíz de los sucesos acaecidos en la Palma; en relación a estos problemas,

¹ Existe una importante disparidad en cuanto a las estimaciones de datos realizadas por distintas instituciones públicas y privadas; por ello, en la Bibliografía incluiré en un apartado específico la relación de todas las fuentes y enlaces a través de los cuales he obtenido las estimaciones, incluyendo los datos más contrastados y especificando los supuestos en los que haya discrepancias o contradicciones

he reparado en que ciertos sectores de doctrina, especialmente visibles en páginas web de divulgación jurídica², han estado planteando la cuestión de si resultaría de aplicación el mecanismo de responsabilidad patrimonial del Estado. Si bien afirmar que podría operar la responsabilidad patrimonial en sí es demasiado genérico dado el carácter de la responsabilidad patrimonial y los requisitos de la misma, es necesario concretar en qué sentido podría ser de aplicación tal mecanismo. Dado que el grueso de los daños efectivos ocasionados ha recaído principalmente sobre los inmuebles de los afectados, este parece ser la cuestión sobre la que giraría la hipotética responsabilidad patrimonial de la administración; precisamente, las opiniones jurídicas anteriormente destacadas se centran en la posibilidad de alegar responsabilidad patrimonial de la administración por autorizar la construcción de viviendas en zonas expuestas a riesgo volcánico.

El objetivo de este trabajo consiste, por tanto, en analizar los diferentes factores que pueden determinar la existencia de responsabilidad patrimonial al haber autorizado la administración la construcción de viviendas en zonas de riesgo volcánico, teniendo en cuenta su coexistencia con los mecanismos de compensación preexistentes para hacer frente a este tipo de catástrofes, tales como el Consorcio de Compensación de Seguros o las ayudas a título administrativo que se reciben desde la administración central.

Para analizar la posible aplicación de la responsabilidad patrimonial, este trabajo considerará principalmente aspectos jurídicos en torno a la figura de la responsabilidad patrimonial y los riesgos naturales, apoyándose asimismo en conceptos técnicos y científicos para esclarecer la cuestión que se está planteando. La conclusión final consistirá, por tanto, en una opinión fundamentada jurídicamente, en base a todos los elementos considerados a lo largo del estudio.

² Las páginas en cuestión se hayan recopiladas en la bibliografía, en su apartado específico

2. Los fenómenos naturales y su reparación. Aproximación a la responsabilidad patrimonial.

2.1 Aproximación a la reparación de los fenómenos naturales en el ordenamiento

Cualquier relación de convivencia entre individuos es susceptible de generar conflictos como consecuencia de la contraposición entre sus intereses o derechos. Cuando dichos conflictos derivan en la producción de un daño o lesión hacia las personas o sus bienes, el ordenamiento jurídico prevé mecanismos de reparación de daños y de resolución de conflictos: de esta manera, cuando un individuo, por ejemplo, produce una lesión física en otro, el Derecho Penal actúa sancionando la conducta y proporcionando en la medida de lo posible una reparación efectiva de la lesión causada.

Distinta es la problemática cuando los individuos o sus bienes se ven dañados como consecuencia de un fenómeno natural. En derecho privado, y especialmente en lo que a Derecho Civil se refiere, cuando un sujeto causa un daño a otro mediando culpa, surge la obligación por parte del primer sujeto de reparar o enmendar el daño causado: es lo que clásicamente se ha venido denominando responsabilidad aquiliana. Incluso en la responsabilidad patrimonial, si bien esta tiene un carácter predominantemente objetivo o de resultado, la existencia de un daño o lesión imputable a una administración (cualquiera que sea su rango) determina la existencia del deber de reparar el daño causado, en tanto que uno o varios individuos han resultado dañados como consecuencia de su relación jurídica con la administración.

Cuando uno o varios individuos, sin embargo, son dañados debido a fenómenos naturales, surge el problema de a quién corresponde la tarea de indemnizar o compensar a los afectados, en tanto que no hay un auténtico responsable del fenómeno en cuestión. En un estado social y de derecho, esta tarea recae inevitablemente sobre el Estado o, para ser más exactos, sobre la administración, en tanto que es responsable última de garantizar el bienestar de aquellos sujetos que se encuentran dentro de su marco de actuación. Ello con base al principio de solidaridad que, como se verá posteriormente, resulta en una mayor propensión a considerar supuestos de este tipo dentro de este deber de reparación de la administración. Ahora bien, ¿en qué se traduce este deber asignado al estado de reparar los daños ocasionados?

Como bien señala Conde-Antequera, la respuesta del ordenamiento jurídico ante daños causados por fenómenos naturales debería traducirse en la necesidad de poner en práctica mecanismos tanto preventivos como reparadores³, en función del tipo que sea más adecuado dadas las particularidades de cada caso. En el ámbito de la prevención, el deber de la administración de prevenir daños por riesgos naturales queda plasmado en diferentes disposiciones legales: de forma genérica, el Real Decreto 407/1992 de 24 de abril, por el que se aprueba la Norma Básica de Protección Civil, establece las pautas para proporcionar una respuesta adecuada a *“situaciones de grave riesgo colectivo, calamidad pública o catástrofe extraordinaria, en las que la seguridad y la vida de las personas pueden peligrar y sucumbir masivamente”*⁴; por su parte, el Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece en su artículo 20.1C como criterio para la utilización del suelo *“Atender, teniendo en cuenta la perspectiva de género, en la ordenación de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal, de movilidad, de eficiencia energética, de garantía de suministro de agua, de prevención de riesgos naturales y de accidentes graves...”*.

En cuanto a los mecanismos de reparación, podemos considerar tres mecanismos principales de reparación de daños naturales en atención a la frecuencia con la que se recurre a ellos: el Consorcio de Compensación de Seguros, la responsabilidad patrimonial de la administración (en los supuestos en que así resulte) y las ayudas administrativas extraordinarias (en el presente caso, se han destinado ayudas administrativas dada la declaración de catástrofe de la erupción de Cumbre Vieja). El primero y el último serán abordados de forma subsidiaria en el apartado 3.1, mientras que el segundo será el objeto principal del trabajo, analizando su aplicación en cuanto a la autorización de construcción de viviendas. De manera previa a abordar el fondo del asunto, el siguiente apartado abordará de manera breve las consideraciones teóricas acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado.

³ CONDE-ANTEQUERA, JESÚS « La responsabilidad de la administración por daños derivados de fenómenos naturales: especial referencia al riesgo de inundación » Revista Aragonesa de Administración Pública, Núm. 45-46, Zaragoza 2015, Pág. 72

⁴ En el preámbulo del mencionado Real Decreto

2.2 Breve aproximación a la responsabilidad patrimonial de la administración

El fundamento del concepto actual de responsabilidad patrimonial encuentra su primer esbozo en la Constitución de 1978, concretamente en sus artículos 106 y 121:

Artículo 106

- 1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.*
- 2. 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.*

Artículo 121

Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.

En ambos casos, se deja supeditada la responsabilidad a los términos que establezca la ley en cada ámbito, de manera que tendremos que atenernos a lo que establezca la ley correspondiente en cada supuesto de interés. La ley que regula los principios rectores de la responsabilidad patrimonial es la ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, la cual establece en su artículo 32.1 que `` *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*´´. Adicionalmente, la ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común, establece las particularidades del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial.

En el derecho privado, toda vez que un sujeto es responsable de un daño a título de culpa, está obligado a repararlo: se trata, por tanto, de una responsabilidad que gira en torno al concepto de culpa o dolo. De la anterior redacción, sin embargo, se desprende que el concepto que va a determinar la exigencia de responsabilidad es la existencia de un daño o lesión en los bienes o derechos de los individuos, toda vez que dicho daño sea imputable al funcionamiento de los servicios públicos. Se trata, en consecuencia, de una responsabilidad objetiva o de resultado⁵, donde el requisito del daño o lesión aparece como un requisito sine qua non, determinante de la responsabilidad toda vez que pueda ser atribuido a la actividad de la administración. En relación a este último aspecto, resalta la ley que el funcionamiento del servicio público puede ser tanto normal como anormal, lo cual no hace sino destacar aún más el contenido objetivo de la responsabilidad en tanto que no se está sancionando una determinada conducta, sino que se está reparando un determinado daño que los individuos han sufrido como consecuencia de su relación jurídica con la administración, y que no tienen el deber jurídico de soportar conforme a la ley o una obligación jurídica.

Tenemos, por tanto, un concepto de responsabilidad patrimonial eminentemente objetivo, que gira en torno al concepto de daño o lesión. Continuando con lo establecido en la ley 40/2015, su artículo 32 prosigue determinando que *“el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*. Debe tratarse, por tanto, de un daño efectivo susceptible de valoración patrimonial, o como ha señalado ocasionalmente la jurisprudencia, una patrimonialización de derechos⁶; ello plantea la cuestión de si otros conceptos como las expectativas o los daños futuros son susceptibles de inclusión dentro de la indemnización, ante lo cual los tribunales se han decantado habitualmente por excluirlos⁷. Por otra parte, el daño o lesión debe ser susceptible de valoración, cuestión que únicamente plantea problemas en lo referente a la compensación de daños morales⁸, y debe ser finalmente susceptible de individualización a una o varias personas, en tanto que debe suponer una situación de desigualdad para uno o más individuos, situación de desigualdad con

⁵ En este sentido, así lo ha señalado unánimemente la jurisprudencia a lo largo del tiempo, encontrando ejemplos en la STS 6361/2007, de 9 de octubre de 2007 o la STS 243/2006, de 7 de febrero

⁶ Véase STS 8892/2011, de 21 de diciembre

⁷ Véase STS 5977/1995, de 25 de noviembre; STS 8892/2011, de 21 de diciembre; STS 4327/2013, de 1 de julio

⁸ Véase STS 4815/2015, de 24 de noviembre

respecto a las cargas habituales propias de la convivencia⁹, no estando obligados a soportar dicha situación. Este último elemento de antijuricidad implica que el individuo que sufre el daño no está obligado a soportar el mismo en virtud de una ley o de una obligación jurídica¹⁰; de manera adicional, también conviene destacar que hay situaciones en las que un individuo se ve obligado a soportar el daño o parte de este como consecuencia de no haber llevado a cabo medidas destinadas a limitar o reducir un determinado riesgo causante de daño¹¹.

Ahora bien, la mera existencia de un daño no es suficiente para determinar la responsabilidad de la administración; ello implicaría, como han destacado los tribunales en diferentes ocasiones, reducir la responsabilidad patrimonial a un sistema providencialista¹², contrario al ordenamiento jurídico. Es necesario, por tanto, junto a la materialización del daño, la existencia de un nexo causal inmediato, directo y exclusivo¹³; la apreciación de estos requisitos, sin embargo, se ve conculcada por la existencia de múltiples factores que, ya sea conjunta o individualmente, inciden en la producción de un determinado resultado¹⁴, lo que ha conllevado a interpretar las anteriores notas, especialmente la exclusividad, de una manera más laxa¹⁵. La consecuencia es que, en el ámbito administrativo, al igual que ocurre en otros campos del ordenamiento jurídico, ha sido necesario determinar cual es la mejor vía para establecer este nexo causal: en este sentido, los tribunales se han decantado habitualmente por recurrir a la teoría de la causalidad adecuada¹⁶, en virtud de la cual una determinada conducta, siempre que resulte

⁹ En palabras de Parejo Alfonso, en PAREJO ALFONSO, LUCIANO *``Lecciones de Derecho Administrativo``* Ed. Tirant Lo Blanc, 10ª Edición, Valencia 2020, Pág. 1105

¹⁰ Véase STS 2587/2011, de 3 de mayo, Sala de lo Contencioso; STS 7723/2011, de 14 de noviembre, Sala de lo Contencioso

¹¹ En este sentido, la STSJ de Murcia 2531/2011, de 14 de octubre, considera como interferencia en el nexo causal el hecho de que el recurrente no hubiera llevado a cabo medidas destinadas a paliar los efectos de la salinización de los terrenos en los que se hallaba su finca.

¹² Véase: STS 3681/1998, de 5 de junio, Sala de lo Contencioso; SAN 999/2020, de 3 de marzo, Sala de lo Contencioso

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984, Sala de lo Contencioso; Sentencia del Tribunal Supremo de 30 diciembre de 1985

¹⁴ A este respecto, la STS de 28 de noviembre, Nº Recurso 2864/1994, establece que *``cualquiera acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal``*

¹⁵ Al respecto, la STS 6241/1998, de 27 de octubre, señala que *``No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso``*.

¹⁶ Véase, por ejemplo, SAN 1217/2020, de 8 de junio, Sala de lo Contencioso; STS 34/2013, de 15 de enero, Sala de lo Contencioso

idónea para provocar un daño y sea esperable que así suceda en el transcurso normal de los acontecimientos, se considera causa del daño o lesión. La determinación en última instancia de la existencia o no del nexo causal, deberá ser determinado por los tribunales en cada caso concreto, atendiendo a los hechos que hubieran transcurrido hasta que se produjo el daño.

3. Los fenómenos naturales en la responsabilidad patrimonial

La reparación de los daños causados por fenómenos naturales a través de la responsabilidad patrimonial plantea varias cuestiones de índole jurídico, que serán abordados en este epígrafe.

3.1 La reparación de los fenómenos naturales en el ámbito jurídico

Cuando hablamos de fenómenos naturales, casi inevitablemente proyectamos supuestos de elementos que se dan en la naturaleza, tales como las lluvias o generalmente fenómenos atmosféricos, pero también las erupciones volcánicas o los terremotos. En atención a su menor o mayor intensidad, la exposición a los mismos puede implicar un mayor o menor riesgo natural, entendido este como la exposición a un determinado fenómeno natural más o menos peligroso.

Precisamente el tratamiento de los daños ocasionados por riesgos naturales ha tendido a ser distinto según la magnitud del suceso acaecido. Como señala Conde-Antequera¹⁷, los daños catastróficos o catástrofes naturales han venido habitualmente asociados a la aplicación del principio de solidaridad, fácilmente distinguible como uno de los principios rectores de la Ley 7/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (así, en el artículo 3 de la mencionada ley se establece de manera expresa como uno de los principios rectores del Sistema Nacional de Protección Civil); en este sentido, la mencionada ley establece las pautas de reparación que han de aplicarse en casos de

¹⁷ CONDE-ANTEQUERA, JESÚS « La responsabilidad de la administración por daños derivados de fenómenos naturales: especial referencia al riesgo de inundación » Revista Aragonesa de Administración Pública, Núm. 45-46, Zaragoza 2015, Pág. 74

catástrofes naturales, previendo la aplicación de diferentes medidas (artículo 24) siempre con carácter posterior a una previa declaración de zona afectada por una emergencia de protección civil. Asimismo, se nos proporciona una definición conceptual de catástrofe, definiéndola en su artículo 2.6 como *“Una situación o acontecimiento que altera o interrumpe sustancialmente el funcionamiento de una comunidad o sociedad por ocasionar gran cantidad de víctimas, daños e impactos materiales, cuya atención supera los medios disponibles de la propia comunidad”*; resulta fácilmente visible el criterio de gravedad en esta última redacción, al hacer referencia al número de víctimas, daños e impactos materiales como criterios determinantes de la calificación de un suceso como catástrofe, y por tanto determinante de la correspondiente indemnización.

Además de las ayudas previstas en dicho cuerpo normativo, podemos encontrar varias referencias a la colaboración entre la administración y el Consorcio de Compensación de Seguros. Además de la reparación administrativa de las catástrofes naturales, por tanto, la reparación de los daños catastróficos se extiende a la aplicación del Consorcio de Compensación de Seguros. El Real Decreto Legislativo 7/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, es el cuerpo normativo por el que se rige este ente público, y establece en su artículo 6 una lista de riesgos extraordinarios de los cuales va a encargarse, quedando expresamente dentro de esta lista las erupciones volcánicas.

Partimos, por tanto, de la premisa de que nuestro supuesto de interés queda adscrito a la reparación del Consorcio de Compensación de Seguros. Ahora bien, ello no implica que no resulte de aplicación la responsabilidad patrimonial en los casos en que así sea determinable: de un lado, porque no hay disposición en contrario que así lo establezca, de otro lado, porque la aplicación complementaria del Consorcio de Compensación de Seguros o de seguros privados ordinarios, no entraría en principio en contraposición con el objeto de la responsabilidad patrimonial, en tanto que con esta última se pretende indemnizar todo daño que sea imputable objetivamente a la administración. No obstante, en relación a este último aspecto hay que tener en cuenta el principio de indemnidad o reparación íntegra característico de la responsabilidad patrimonial, que exige dejar al lesionado en la situación en la que se encontraba antes de sufrir la lesión, evitando tanto excesos como defectos en la cantidad.

3.2 La inclusión de los fenómenos naturales en la fuerza mayor

De manera previa a considerar la aplicación de la responsabilidad patrimonial en materia de riesgos naturales, es necesario tener en cuenta la consideración jurídica que tienen estos fenómenos en nuestro ordenamiento. Conceptualmente, los fenómenos naturales en nuestro ordenamiento jurídico han venido incluyéndose tradicionalmente dentro del concepto de fuerza mayor: resulta fácilmente apreciable este criterio en el ámbito administrativo a través de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece en su artículo 239 como supuestos de fuerza mayor, entre otros *“Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes”*. Por su parte, en Derecho comparado, es fácil encontrar alusiones a la inclusión de estos fenómenos dentro de conceptos análogos al de fuerza mayor, como es el caso de los *“Acts of God”* en el derecho anglosajón, cuya aparición deriva en la exención de responsabilidad por parte de aquel que estuviera obligado a indemnizar un determinado daño.

La fuerza mayor en el derecho español, al igual que ocurre con sus análogos en otros sistemas jurídicos, siempre ha tenido la consideración de elemento rupturista de las obligaciones de responsabilidad tanto contractual como extracontractual: habitualmente considerado junto al caso fortuito, el propio código civil alega en su artículo 1105 que *“fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”*. Este artículo, si bien en principio no diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito, se enmarca dentro de los principios que regulan las obligaciones y los contratos (Libro IV del Código Civil, artículos 1088 y ss.), estableciendo una exención de responsabilidad que opera toda vez que un elemento externo ha frustrado la previsión original de una relación jurídica determinada.

Continuando con el ámbito civil, existe una distinción propia del mismo y que interesa a efectos de delimitar nuestro supuesto de hecho, y es la distinción entre fuerza mayor extraña o ajena a una determinada obligación, y fuerza mayor interna o propia de una determinada obligación¹⁸. Esta distinción ha venido habitualmente ligada a los artículos

¹⁸ Que doctrinal y jurisprudencialmente se ha venido entendiendo como la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito

1784 y 1905 del Código Civil, estando ambos preceptos ligados al concepto de responsabilidad extracontractual, siendo aquella generada por culpa o negligencia de un individuo; así, tomando el artículo 1905, este establece que *“El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido”*. La distinción entre fuerza mayor extraña y fuerza mayor interna se hace necesaria en este caso debido al carácter de responsabilidad objetiva¹⁹ que se atribuye a la obligación plasmada, en tanto que se parte de la premisa de que cualquier daño o perjuicio que cause un animal es imputable a su dueño, al tener este último el deber de asegurarse de que tales perjuicios no se sucedan. De ahí que el propio precepto incluya la concurrencia de responsabilidad en los casos en que el animal se escape o extravíe, puesto que aunque constituirían supuestos de caso fortuito, dado el deber jurídico que tiene el dueño del animal no supone causa de exoneración de la responsabilidad; de esta manera, en palabras de Medina Alcoz, la fuerza mayor estricta se entendería como aquella que se genera de manera ajena a la actividad que comporta el riesgo, que en este caso sería la posesión del animal²⁰, y que constituye auténtica causa liberadora de obligación. Este requisito de ajenidad, por tanto, se refiere no solo a que el suceso constitutivo de fuerza mayor sea ajeno a la voluntad de los individuos, sino ajeno a las características de la relación jurídica en virtud de la cual surge la responsabilidad. Es por este motivo que los fenómenos naturales tales como el que nos ocupa han venido incluyéndose en la denominada fuerza mayor extraña, al constituirse en sucesos que, dado su carácter de imprevisibilidad e irresistibilidad, no es posible controlar su devenir y por tanto impedir la producción de un daño.

En consecuencia con lo anterior, observamos como en el ámbito de la responsabilidad extracontractual objetiva, es relevante determinar si un suceso de fuerza mayor actúa como verdadera causa liberadora de responsabilidad es determinar si el suceso que constituye fuerza mayor es un hecho verdaderamente externo a la relación jurídica, que constituye, asimismo, la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito. En el ámbito administrativo, también se ha venido entendiendo de esta manera: el tribunal supremo establecía la clásica distinción entre caso fortuito y fuerza mayor en su Sentencia de 11

¹⁹ En este sentido, así lo ha señalado el tribunal supremo en diferentes ocasiones, como en su STS 8274/2007, de 20 de diciembre, Sala de lo Civil

²⁰ MEDINA ALCOZ, MARÍA « La fuerza mayor como circunstancia exoneradora de la responsabilidad civil extracontractual. El tránsito de su suposición a su expresa proclamación » Pág.7

de diciembre de 1974 (RJ 1974, 5132), calificando el primero de ellos como *“un evento interno, intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”*. Un elemento de estas características sin duda vendría englobado dentro de los supuestos de aplicación de responsabilidad que se deducen del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, toda vez que se trataría de un daño causado por la actividad de la administración, es decir, con origen en su funcionamiento interno, incluso cuando esta tenga origen desconocido (no obstante, a este último respecto algunos autores han venido señalando el problema de considerar también los daños de origen desconocido, puesto que se estaría estableciendo la responsabilidad de la administración respecto de un daño que no es inequívocamente atribuible a la misma²¹). A mayor abundamiento, los tribunales se han venido pronunciando en varias ocasiones respecto a la no inclusión del caso fortuito como uno de los supuestos en los que se exonera de responsabilidad a la administración²², encontrando un precedente clásico en la STS de 12 de marzo de 1984, donde el Tribunal Supremo establecía en relación al suceso que se invocaba como fuerza mayor que *“Tampoco sería factible admitir la exclusión de la responsabilidad debatida, que sólo se produce en el evento de fuerza mayor en sentido estricto, es decir de un acontecimiento sobre cuya realidad no exista duda y que, aparte de ser ordinariamente imprevisible y siempre inevitable, exceda de los riesgos propios de la empresa, los cuales se comprenden en el caso fortuito como causa indefinida del siniestro que no debe exonerar a quien responde, con abstracción de cualquier culpa, del funcionamiento normal de los servicios”*²³. En consecuencia con lo anterior, a la hora de determinar la exención de responsabilidad de la administración, va a ser necesario dilucidar si nos encontramos ante un verdadero supuesto de fuerza mayor extrínseca atendiendo al criterio de ajenidad (no resulta, no obstante, especialmente complicado apreciar que las erupciones volcánicas se enmarcan dentro de esta categoría).

²¹ DE AHUMADA RAMOS; FRANCISCO JAVIER: *“La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas”* Ed. Aranzadi, S.A., 3ª Edición, Pamplona 2009, Pág. 229

²² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 6465/2021, de 1 de junio, Sala de lo Contencioso; STS 219/2021, de 21 de enero, Sala de lo Contencioso

²³ En su fundamento de Derecho Nº6

3.3 La fuerza mayor como elemento desvirtuador de la responsabilidad patrimonial

La ley 40/2015 prevé en su artículo 32 la fuerza mayor como elemento exculpatario de responsabilidad patrimonial, impidiendo la aplicación de esta última en los *“casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*. Completando este precepto, encontramos asimismo el artículo 34 de la mencionada ley, referido a la indemnización por responsabilidad, y que expresa que *“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”*. La matización realizada en este último artículo en lo referente al estado de la ciencia y la técnica, que ya venía incluida en la antigua Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, constituye un impedimento a la posibilidad de alegar fuerza mayor como motivo exculpatario generalizado en determinados supuestos de responsabilidad, al imponer o al suponer un mínimo deber de diligencia a la hora de prevenir determinados riesgos. Esta apreciación adquiere una especial relevancia en nuestro caso de estudio, puesto que no son pocas las ocasiones en las que, mediando un hipotético supuesto de fuerza mayor, se alega por parte de la administración la imprevisibilidad del suceso de que se trate.

La cuestión central práctica en torno a la fuerza mayor en el ámbito administrativo ha sido determinar si esta rompe efectivamente el nexo causal entre el daño y la actividad administrativa o si, por el contrario, existen aspectos que no permiten considerar el supuesto hipotético de fuerza mayor como elemento desvirtuador de la responsabilidad patrimonial. La determinación de la fuerza mayor constituye, en este sentido, un requisito negativo dentro de la responsabilidad patrimonial, toda vez que se dará la relación de causalidad siempre que sea en ausencia de fuerza mayor, cuya concurrencia debe ser valorada por los tribunales siempre que sea alegada por la administración, que es la que consecuentemente está obligada a probarla.

A la hora de valorar conceptualmente la fuerza mayor, los tribunales han puesto habitualmente especial énfasis en las notas de imprevisibilidad e inevitabilidad características de la misma, destacando aspectos como la magnitud o la violencia de tales sucesos²⁴, así como la frecuencia con que se producen los supuestos en cuestión²⁵. Respecto a la imprevisibilidad, hay que tener en cuenta que se trata de un elemento muy limitado, debido a que, en primer lugar, la redacción del anteriormente mencionado artículo 34 de la ley 40/2015 impone un estándar mínimo en la valoración de hechos o circunstancias susceptibles de producir un daño determinado, de manera que no va a poder alegarse la imprevisibilidad en términos generales²⁶. Ciertamente es en este sentido que el estado actual del método científico (en relación, por ejemplo, a los riesgos naturales tales como los terremotos o las erupciones volcánicas, es indudable que disponemos de medios eficientes para predecir y anticiparnos a dichos sucesos) unido a la experiencia previa hace verdaderamente difícil presuponer la concurrencia de un fenómeno natural como completamente imprevisible. A este respecto, destaca Jordano Fraga²⁷ la distinción jurisprudencial clásica entre previsibilidad en abstracto y en concreto: la previsibilidad en abstracto vendría a suponer que un determinado evento, si bien es imprevisible en concreto en tanto que no se puede determinar la fecha o el momento en que va a suceder, puede ser previsible en abstracto si así se deriva de las condiciones de lugar y tiempo en las que se produce; aplicando este criterio, las lluvias torrenciales, por ejemplo, no supondrían eventos de fuerza mayor en aquellas zonas donde históricamente se han presentado típicamente sucesos de este carácter²⁸. La anterior distinción ha implicado en la tendencia jurisprudencial actual que el requisito de imprevisibilidad deba verse modulado por otros rasgos característicos de los supuestos de fuerza mayor, tales como la periodicidad, la gravedad del suceso y la propia inevitabilidad. Esto puede apreciarse de manera clara atendiendo a diversos casos de jurisprudencia: es posible apreciar supuestos en los que la frecuencia o la previsibilidad de un determinado riesgo, se ve

²⁴ STS 2004/1992, de 10 de marzo, Fundamento de Derecho N°5, en relación a las inundaciones plasmadas en los antecedentes de hecho.

²⁵ La frecuencia con que se produce un determinado riesgo, de especial interés en nuestro supuesto de estudio, determina una mayor exigencia del deber de prevención de riesgos por parte de la administración, como se deduce de la STS 4789/1995, de 30 de septiembre, Sala de lo Contencioso.

²⁶ Véase SAN 2220/2001, de 4 de abril de 2001; SAN 1217/2020, de 8 de junio, Sala de lo Contencioso

²⁷ JORDANO FRAGA, JESÚS: ``La reparación de los daños catastróficos`` Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1ª Edición, Madrid 2000, Págs. 39-40

²⁸ No obstante, señala Jordano Fraga que este criterio no es aplicado de manera inequívoca, dado que existen otros factores a tener en cuenta a la hora de valorar supuestos de fuerza mayor, y en especial en lo referente a las lluvias torrenciales e inundaciones

cualificado por la magnitud con la que se sucede el fenómeno derivado de dicho riesgo²⁹; de la misma manera, la periodicidad o la frecuencia con la que se sucede un determinado riesgo de fuerza mayor es también elemento distorsionador de la impredecibilidad³⁰. La inevitabilidad, finalmente, es el segundo rasgo característico de la fuerza mayor, que ha de ser tenida en cuenta especialmente en los casos en los que un supuesto es considerado como previsible, y que impone la valoración de los mecanismos disponibles para evitar el daño a fin de determinar si la actuación de la administración ha influido de manera decisiva en la producción del daño³¹.

Por otra parte, de la misma manera en que en el ámbito civil se aludía a la ajenidad de la fuerza mayor en relación con la voluntad del obligado, lo mismo ocurre en el ámbito administrativo con la administración, en tanto que se exige que el evento constitutivo de fuerza mayor sea ajeno a la esfera de actuación de la administración³².

Fuera de la valoración de estos elementos característicos, planteada la concurrencia de fuerza mayor, adquiere especial relevancia determinar la ausencia o el carácter residual de la participación de la actividad (o inactividad) de la administración en la producción del daño a consecuencia del supuesto hipotético de fuerza mayor. El estudio de la concurrencia de la fuerza mayor, por tanto, se plantea según los presupuestos de la teoría de la causalidad adecuada, en tanto que se busca determinar, en base principalmente a documentos periciales e informativos, cual es el elemento que ha tenido un peso determinante en la producción del resultado final. En consecuencia, encontramos que además del análisis de las notas características de la fuerza mayor, esto es, imprevisibilidad, irresistibilidad y ajenidad, es imprescindible atender al transcurso de los hechos acaecidos que han derivado en la producción del daño final, a fin de determinar la concurrencia de responsabilidad en base a una causalidad adecuada. A este respecto, encontramos que un primer elemento a tener en cuenta es la culpa o la negligencia del lesionado, en tanto que su actuación haya podido facilitar la sucesión del daño: esto puede

²⁹ En este sentido, la STSJ de Asturias de 11 diciembre, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Ponente: Robledo Peña, Nº de recurso 1214/1995) señala las fuertes lluvias descritas en los antecedentes de hecho como las más fuertes en los últimos 25 años, y cuya intensidad dio lugar a fuertes coladas de barro que derivaron en el derrumbe del inmueble y muerte de una de sus ocupantes, determinando la existencia de fuerza mayor

³⁰ STS 4789/1995, de 30 de septiembre, Sala de lo Contencioso

³¹ Es habitual en los supuestos de desprendimientos de rocas valorar la inevitabilidad conforme a las posibilidades técnicas de actuación para evitar tales riesgos; en este sentido: STS 9790/2001, de 13 de diciembre, Sala de lo Contencioso; STS 1757/2010, de 8 de abril, Sala de lo Contencioso; STS 565/2002, de 31 de enero, Sala de lo Contencioso

³² STS 1009/1995, de 23 de febrero, Sala de lo Contencioso

concretarse tanto en supuestos en los que el lesionado tenía el deber de reducir los riesgos³³, como en supuestos en los que media culpa de este último, con la consecuente ruptura del nexo causal³⁴. Otro elemento a tener en cuenta es la intervención de un tercero, o de manera más precisa en el caso de riesgos naturales, la concurrencia de otro factor que interviene en la producción de un determinado resultado³⁵, determinando la posibilidad de ruptura del nexo causal incluso cuando la actividad de la administración ha sido precisamente defectuosa³⁶.

4. La responsabilidad patrimonial en casos de riesgos naturales.

Tal y como se ha mencionado en el anterior apartado, a la hora de determinar si existe o no responsabilidad patrimonial por daños derivados de catástrofes naturales, hay que tener en cuenta el análisis de los elementos determinantes de la responsabilidad durante el periodo de tiempo que transcurre entre el inicio de una obligación jurídica hasta que se materializa un daño o lesión. Y ello porque la responsabilidad patrimonial no resulta de aplicación toda vez que existe un determinado riesgo natural susceptible de sucederse, dado que el presupuesto principal de la responsabilidad patrimonial es la producción de un determinado daño: únicamente si ese riesgo se materializa en un daño efectivo o lesión y en la producción de dicho daño ha intervenido la administración o haya sido agravado por su actividad, va a ser posible exigir la responsabilidad patrimonial.

De manera previa a estudiar los factores que se tienen en cuenta por los tribunales a la hora de determinar la responsabilidad de la administración en caso de riesgos naturales, hay que tener en cuenta que existe escasa, si no nula, jurisprudencia en relación a las erupciones volcánicas. Esto se debe, en primer lugar, a que el concepto de responsabilidad patrimonial tal y como lo entendemos hoy es relativamente reciente; a esto se le suma la escasa frecuencia con la que se suceden las erupciones volcánicas en comparación con

³³ STS 4521/2021, de 1 de diciembre, Sala de lo Contencioso; STS 3526/2015, de 23 de julio, Sala de lo Contencioso

³⁴ SAN 3656/2015, de 20 de octubre, Sala de lo Contencioso

³⁵ STS 5924/1997, de 7 de octubre, Sala de lo Contencioso; STS 636/2008, de 12 de febrero, Sala de lo Contencioso

³⁶ No obstante, de conformidad con lo establecido en el punto 2.2, es posible encontrar casos en los que el nexo causal se mantiene, al haber tenido la administración una responsabilidad clara en la producción del resultado dañoso incluso cuando ha mediado también responsabilidad del lesionado.

otros fenómenos naturales, tales como por ejemplo las lluvias torrenciales, que se suceden con una frecuencia indudablemente mayor en la península. De esta manera, la última erupción volcánica documentada en las Islas Canarias data de 1971, la erupción del denominado Volcán del Teneguía que, a diferencia de Cumbre Vieja, tuvo unas consecuencias patrimoniales mucho menores (si bien, no obstante, causó la muerte de un hombre por inhalación de gases tóxicos). Como consecuencia de esta falta de precedentes en jurisprudencia, para abordar el análisis acerca de la posible imputación a la administración de la responsabilidad en el caso que nos ocupa, he considerado necesario tener en consideración 3 elementos principales: en primer lugar, la jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial en casos de riesgos naturales, con especial mención al riesgo por inundaciones dada la frecuencia con la que se producen dichos supuestos en España; en segundo lugar, la jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial en los casos de omisión del deber de policía de seguridad y demanial (en el caso de las inundaciones); finalmente, se tendrá en consideración brevemente los principios rectores de la ordenación urbanística y su compaginación con la responsabilidad patrimonial.

4.1 La responsabilidad patrimonial ante riesgos naturales.

Resulta complicado en primer lugar establecer unos parámetros jurisprudenciales en relación a los supuestos de erupciones volcánicas, dada la inexistente jurisprudencia al respecto. En consecuencia, en este apartado se analizan las pautas que siguen los tribunales a la hora de determinar la responsabilidad patrimonial en supuestos de riesgos naturales, poniendo especial énfasis en los casos de daños derivados de inundaciones, dada la frecuencia con la que se producen estos (de acuerdo con la estadística del Consorcio de Compensación de Seguros, son los riesgos naturales más frecuentes en España), considerando igualmente otros supuestos de fuerza mayor por riesgos naturales tales como desprendimientos de rocas.

Como se ha abordado anteriormente, la mera exposición a un riesgo no determina la aplicación de la responsabilidad patrimonial, sino que debe producirse un daño e imputarse este a la actividad de la administración. Ahora bien, es destacable la necesidad imperante de establecer cual es la actividad concreta de la administración que ha generado el daño, o bien, cual ha sido el funcionamiento anormal de la administración que ha

derivado en el mismo. En este sentido, Conde-Antequera³⁷ compartimenta las posibilidades de imputación a la administración de daños por riesgos naturales en tres categorías: (1) imputación derivada de la actividad administrativa, que se correspondería con casos en los que la actividad en cuestión crea el riesgo o bien facilita su producción; (2) imputación derivada de una omisión de medidas de carácter preventivo, predictivo o corrector, lo que equivaldría a un mal funcionamiento del deber de policía tanto demanial (cuidado del dominio público) como de seguridad (seguridad en la utilización y ocupación de suelos sometidos a riesgos naturales); y (3) finalmente, imputación derivada de un mal control o planificación de actividades que generan un determinado riesgo. Dadas las características de nuestro supuesto concreto de fenómeno natural objeto de este trabajo, esto es, las erupciones volcánicas, parece inevitable centrarse en la segunda categoría a fin de establecer unos adecuados principios analógicos.

Como se venía mencionando en el apartado 3.1, la función de prevención de riesgos naturales debe ser un principio básico en la actividad administrativa, evitando o reduciendo en la medida de lo posible los daños sobre las personas y sus bienes, máxime cuando existen múltiples situaciones en las que los individuos pueden estar sometidos a ciertos niveles de riesgo natural, y en las que la carencia de medidas adecuadas puede suponer daños importantes para dichos individuos y sus bienes. Parece lógico, por tanto, que uno de los supuestos más comunes de planteamiento de responsabilidad patrimonial en casos de riesgos naturales se centre en la omisión de este deber de prevención de riesgos. Se trata en consecuencia de supuestos de imputación de responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración, en tanto que esta ha podido llevar a cabo un deficiente o inexistente proceso de previsión y control de riesgos en zonas afectadas por estos fenómenos.

En aras de establecer un nexo causal entre la actividad omisiva y el daño, los tribunales entienden que no es suficiente alegar en términos generales una omisión del deber de prevenir un determinado riesgo, sino que debe concretarse esta en una omisión explícita y razonable de deberes jurídicos³⁸. El principio de imputabilidad exige, por tanto, concretar la omisión en que ha incurrido la administración a la hora de anticiparse a un determinado riesgo; en este sentido, la STS 5924/1997, de 7 de octubre, Sala de lo

³⁷ CONDE-ANTEQUERA, JESÚS « La responsabilidad de la administración por daños derivados de fenómenos naturales: especial referencia al riesgo de inundación » Revista Aragonesa de Administración Pública, Núm. 45-46, Zaragoza 2015, Pág.79

³⁸ SAN 2220/2001, de 4 de abril de 2001; SAN 1217/2020, de 8 de junio, Sala de lo Contencioso

Contencioso, determina que *“Cuando el daño se imputa a una omisión pura de la administración --no relacionada con la creación anterior de una situación de riesgo-- es menester para integrar este elemento causal determinar si, dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo”*. Para determinar la relevancia de dicha actuación, prosigue la sentencia argumentando que *“Para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento objetivamente exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación administrativa”*. La cuestión de las obligaciones explícitamente estipuladas legalmente no da mayor problema; no es el caso, sin embargo, del rendimiento objetivamente exigible, concepto jurídico indeterminado que, a mi entender, ha de ser valorado de manera conjunta conforme a las normas relativas al funcionamiento del servicio de que se trate. De esta manera encontramos que el rendimiento mínimo exigible a cualquier servicio, va a ser valorado en función de las normas rectoras de dicho servicio, aplicando criterios lógicos y teniendo en cuenta la aplicación del principio de eficacia impuesto a la administración.

La valoración del rendimiento empleado en la actividad de la administración también resulta relevante de cara a determinar la presencia de un supuesto de fuerza mayor; esto se debe a que existen ocasiones en las que la actividad administrativa destinada a evitar o reducir los riesgos puede no impedir en su totalidad la producción del resultado dañoso, e incluso se tiene en cuenta la dificultad inherente a llevar a cabo una completa actividad preventiva: en este sentido, la STSJ de Baleares de 31 de julio de 1997, Recurso nº318/1995, Sala de lo Contencioso, considera que, si bien la administración llevó a cabo las actuaciones necesarias para evitar el desprendimiento de rocas a lo largo de la carretera en cuestión, la extensión de las laderas limítrofes a las mismas (determinante de una mayor dificultad para aplicar medidas técnicas de prevención en todas y cada una de las partes del trayecto) y la dificultad de determinar los puntos de mayor riesgo (debido a los múltiples factores que pueden influir en la caída de rocas, tales como fuertes temporales u otros fenómenos atmosféricos), hacen imposible evitar en su totalidad que se produzcan caídas de rocas, lo que lleva al tribunal a estimar que los desprendimientos que dieron lugar a los daños del vehículo del reclamante sean considerados como fuerza mayor. La dificultad en la aplicación de medidas preventivas, sin embargo, no puede conllevar a

ignorar la aplicación de estas de manera genérica³⁹, ni tampoco debe omitirse la actualización de las medidas preventivas conforme al paso del tiempo⁴⁰.

Otro elemento a tener en cuenta en relación a los supuestos de riesgos naturales es la influencia de otros factores que resultan determinantes en la producción del resultado final; un supuesto esclarecedor al respecto es el contenido en la SAN 649/2002, de 1 de febrero de 2002: si bien queda demostrado que la vivienda de los demandantes había sufrido daños como consecuencia de su construcción en una zona de terreno geológicamente débil (dada la erosión constante que sufría debido al transcurso natural de las aguas superficiales y subterráneas), se determinó asimismo que el exceso de carga que representaba la edificación, al constar de 3 pisos, hizo que el inmueble acabara derrumbándose. Dicho factor relacionado con el peso del edificio, que no resultaba imputable a la administración, determinó que la Audiencia desestimara el recurso de los perjudicados, al haber influido un factor adicional que no permitía atribuir a la administración el nexo causal alegado: se aprecia, en consecuencia, la sensibilidad que pueden tener factores adicionales en la determinación del nexo causal en los supuestos de riesgos naturales. A mayor abundamiento, en la mencionada sentencia también se constataba la inexistencia de obligaciones explícitas que compelieran a la administración a reducir el riesgo más allá de no haber incluido el suelo como edificable (que efectivamente se considera, si bien no constituye la causa de atribución de la responsabilidad a la administración, centrándose en su deber de prevenir el riesgo).

Considerando conjuntamente los aspectos abordados, se aprecia que la problemática en la determinación de la responsabilidad patrimonial adolece en gran medida de los problemas generales planteados en relación a la fuerza mayor en el apartado 3.3.

³⁹ Al respecto, STS 9790/2001, de 13 de diciembre, Sala de lo Contencioso; STS 1757/2010, de 8 de abril, Sala de lo Contencioso

⁴⁰ STS 565/2002, de 31 de enero, Sala de lo Contencioso

4.2 Especial mención a la SAN 5476/2005, de 21 de Diciembre (Suceso de Biescas)

La resolución de esta sentencia tiene relevancia en gran medida para nuestro supuesto de interés planteado, dado que reúne en gran medida los elementos a tener en cuenta para la determinación del nexo causal y de la existencia de fuerza mayor. El suceso que dio origen a este caso tuvo lugar el día 7 de agosto de 1997: en dicha fecha, tuvo lugar un temporal de gran magnitud que derivó en fuertes lluvias torrenciales, lo que originó una riada en la cuenca del Río Arás, destruyendo las presas de contención que allí se encontraban y arrastrando sedimentos y toda clase de materiales que se encontraban en el camino de las corrientes de agua. El enorme caudal formado se descontroló y arrasó en su camino con el Camping ``Las Nieves´´, que se encontraba en una zona muy próxima, causando la muerte de 87 acampantes que se encontraban en el lugar, además de herir a otros y a la mayoría de bienes que allí se encontraban. Ante estos sucesos, las representaciones procesales de 8 familias (8 demandantes), interponen reclamación de responsabilidad patrimonial ante el ayuntamiento de Biescas, reclamaciones que son desestimadas por silencio administrativo, llevando a las mismas a interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y más tarde, ante la desestimación de sus pretensiones, recurso ante la Audiencia Nacional; por su parte, las tres codemandadas (el Ministerio de Medio Ambiente, la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Biescas) se oponen en el presente procedimiento alegando principalmente la intervención de fuerza mayor, al tratarse de un fenómeno inusual que no había sido previsto.

En línea con lo expuesto en el apartado 4.1, a la hora de entrar a valorar la actividad de la administración, se analizan las normas pertinentes de autorización administrativa en materia de turismo y actividades de acampada, a la vista de las cuales la Audiencia Nacional determina certeramente que una de las obligaciones de la administración municipal y autonómica a la hora de permitir la instalación de zonas de camping era evitar que estos se sitúen en zonas con peligro de inundación, concretamente en zonas susceptibles de poder ser inundadas. La valoración de los múltiples documentos e informes periciales destaca asimismo la presencia de un riesgo importante en relación a la zona afectada; en consecuencia, en términos de rendimiento exigible, se determina que la actuación más razonable hubiera sido impedir la instalación del camping en la zona.

A la hora de entrar a valorar la concurrencia de fuerza mayor, se analizan los informes de varios peritos y expertos en la materia, a través de los cuales se determina que el suceso acaecido, si bien resulta extraordinario, no es infrecuente en la zona, pudiendo apreciarse sucesos similares en magnitud en zonas próximas a la de la inundación. Este factor, unido a la obligación de la administración en cuanto a prevenir la instalación de campings en zonas susceptibles de inundación, de conformidad con lo anterior, lleva a que la Audiencia estime los recursos de los demandantes y declare la responsabilidad patrimonial solidaria de la Diputación General de Aragón y del Ministerio de Medio Ambiente.

Es destacable que la Audiencia hace una interesante reflexión en su fundamento de derecho vigésimo en relación a la valoración de los informes periciales:

“Ciertamente, desde un punto de vista de la sana crítica (artículo 348 LEC), las citadas pruebas periciales podrían ser puestas en cuestión porque se han efectuado una vez acaecidos los hechos enjuiciados, y ello porque, lógicamente, es más fácil valorarlos cuando ya han ocurrido y no con anterioridad a su acaecimiento. Sin embargo, lo que nos dicen estas pruebas periciales, y se ha de resaltar, es que unos estudios técnicos adecuados del lugar en que se ubicaba el camping llevaban a concluir que el mismo era un sitio de riesgo para esa instalación; estudios que no se solicitaron por quienes estaban obligados a ello”

Esta reflexión entra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 40/2015, en el que se expresa que la fuerza mayor imprevisible únicamente será tomada en cuenta cuando no haya podido ser predecible conforme a las técnicas y modelos científicos disponibles en cada momento. Lo que determina el tribunal es que, si bien es cierto que las valoraciones a posteriori son más fáciles de realizar, ello no exime a la administración de realizar los informes adecuados conforme a la técnica y ciencia disponible si a través de ellos es posible determinar que la autorización de una determinada actividad (en este caso la instalación de un camping) no es recomendable. De la misma manera, la omisión de los criterios establecidos en los informes pertinentes (en el presente caso, existía con anterioridad a la instalación del camping un informe rechazando la adecuación de la misma) constituye otro supuesto de omisión o de actuación defectuosa de la administración.

4.3 Consideraciones adicionales en materia de urbanismo

Teniendo por expuestos los anteriores presupuestos, es necesario además tener en cuenta que el ámbito en el que se circunscribe nuestro supuesto de interés entra en contacto con principios de urbanismo, puesto que son las administraciones las que se encargan de determinar la ordenación del territorio y del suelo para dar respuesta a las distintas necesidades de la población, por lo que es relevante considerar los principios indemnizatorios que rigen en este ámbito.

La Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, establece como principio general la no indemnizabilidad por razón de la ordenación territorial y urbanística. Tal principio se halla plasmado en el artículo 4 de dicho cuerpo legislativo, el cual dispone lo siguiente:

“1. La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.”

En términos jurídicos, se trataría en principio de una discrecionalidad administrativa en sentido amplio, que se extiende no solo a los supuestos de ordenación territorial, sino también a sus modificaciones. Esta facultad discrecional, sin embargo, no está exenta de límites, dado que el propio artículo 48 de la mencionada ley impone una serie de supuestos reglados en los que va a operar la indemnización; en relación a estos supuestos, cabe plantearse al respecto su convivencia con la aplicación general de la responsabilidad patrimonial, respecto a lo cual Pérez Pino y Sánchez Carmona⁴¹ señalan que los supuestos de indemnización del mencionado precepto no son números clausus, siendo posible plantear la responsabilidad patrimonial fuera de estos supuestos concretos, siempre que se den las condiciones objetivas y subjetivas para ello.

La discrecionalidad administrativa se ve asimismo cualificada por el artículo 4.1 de la mencionada ley, el cual establece que *“El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve”*. Se exige por tanto un requisito de motivación a la hora de establecer los planes

⁴¹ PÉREZ PINO, M^a DOLORES; SÁNCHEZ CARMONA, MIGUEL: *“Manual sobre responsabilidad pública”*, Instituto andaluz de Administración Pública, Sevilla 2015, Pág. 181

de ordenación y planificación correspondientes, motivación que, de acuerdo con la STS 6955/2011, de 19 de octubre, *``impone que en el ejercicio de potestad discrecional, como presupuesto de legitimación, se han de explicar las razones que determinan la decisión. Y ésta justificación ha de hacerse con criterios de racionalidad expresados en la memoria. Sólo así podremos diferenciar la discrecionalidad de la pura arbitrariedad``*.

La motivación, por tanto, es un elemento esencial de todo plan y modificación urbanística, concretándose en la presencia no solo de una memoria (además de que esta tiene un carácter más económico, dada su consideración por la ley como *``memoria de sostenibilidad económica``*), sino también en la exigencia de otros documentos que habrán de ser incluidos cuando así se determine legalmente: de esta manera, el artículo 22.2 de la mencionada ley también habla del informe de sostenibilidad ambiental, en el que deberá quedar incluido un mapa de zonas riesgo, considerando las zonas en atención a su mayor o menor exposición a los riesgos concretos que se planteen; otro ejemplo sería la exigencia presente en el ámbito de las redes públicas de comunicaciones de incorporar un informe validando la adecuación del planeamiento por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en virtud del artículo 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. En suma, las exigencias normativas en cada supuesto actúan limitando esa discrecionalidad administrativa a fin de garantizar el cumplimiento de los principios e intereses generales de la administración en el ejercicio de la ordenación urbanística.

En relación al informe medioambiental, y más concretamente sobre la elaboración de los mapas de riesgos, cabe plantearse si la omisión del mismo es susceptible de determinar la aplicación de la responsabilidad patrimonial. A este respecto, Conde-Antequera entiende que la omisión de este informe en el correspondiente instrumento de ordenación del territorio es susceptible de generar responsabilidad patrimonial por negligencia en el planeamiento⁴², afirmación que resulta bastante consecuente con la existencia de casos en los que se ha determinado la nulidad del planeamiento por la omisión de informes preceptivos⁴³.

⁴² CONDE-ANTEQUERA, JESÚS « La responsabilidad de la administración por daños derivados de fenómenos naturales: especial referencia al riesgo de inundación » Revista Aragonesa de Administración Pública, Núm. 45-46, Zaragoza 2015, Págs. 81-82

⁴³ Así, en la STS 486/2019, de 2 de febrero, se desestima el recurso planteado por el Gobierno de Cantabria oponiéndose a la nulidad del planeamiento urbano impugnado debido a la omisión del informe preceptivo de telecomunicaciones del artículo 35.2 de la Ley 9/2014

En consecuencia con lo anterior, parece lógico pensar que la omisión del informe medioambiental preceptivo a la hora de delimitar el planeamiento puede dar lugar a posibles supuestos de responsabilidad patrimonial, no solo por la posibilidad de generar daños para aquellas personas físicas y jurídicas vinculadas a los planes, sino también porque, de conformidad con el caso de Biescas abordado en el apartado 4.2, la omisión del informe preceptivo en materia de riesgos y de las indicaciones en él contenidas puede conllevar la producción de un resultado dañoso. La omisión del informe medioambiental, en consecuencia, constituye un supuesto adicional a tener en cuenta junto con los principios establecidos en los anteriores apartados.

5. Análisis de la aplicación de los presupuestos de responsabilidad patrimonial en la autorización de construcción de viviendas

De manera previa, se han abordado todos los elementos que, a mi juicio, entran en juego a la hora de determinar la posible responsabilidad en el caso que nos ocupa. Como ya he expresado anteriormente, no existe jurisprudencia relativa a supuestos de responsabilidad por daños ocasionados por erupciones volcánicas; a pesar de esto, en este apartado me dispongo a determinar, en base a factores jurídicos y, de manera complementaria, técnicos y científicos, la posible concurrencia de responsabilidad patrimonial.

5.1 Valoración de los aspectos jurídicos planteados: determinación del nexo causal

Las exigencias básicas de la responsabilidad patrimonial exigen la existencia de un daño efectivo causado y de su imputación a la actividad administrativa. Partiendo de la existencia de los daños, debemos plantearnos su imputación a la administración; para ello, en consonancia con lo expuesto en el apartado 4.1, se hace necesario en primer lugar determinar la posible omisión de normas relativas a la reducción o eliminación de riesgo volcánico, en aras de determinar un posible nexo causal entre los daños en las viviendas sufridos y la ordenación urbanística propia de la administración.

Como ya se ha abordado anteriormente, el principio de prevención de riesgos se encuentra plasmado en diversos cuerpos normativos, siendo el más relevante en el caso que nos ocupa la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, que establece en artículo 3.2.c) como un objetivo específico del desarrollo sostenible *“La prevención adecuada de riesgos y peligros para la seguridad y la salud públicas y la eliminación efectiva de las perturbaciones de ambas”*. La obligación de prevención de riesgos naturales en este instrumento legislativo se concreta únicamente en la obligatoriedad de elaborar un mapa de riesgos naturales propios de la zona, tal y como establece su artículo 22.2; es por ello que, además de la normativa nacional, es imprescindible estudiar las normas relativas a la ordenación del territorio de carácter comunitario, puesto que en gran medida son estas las que concretan obligaciones adicionales en materia de ordenación urbanística. En este sentido, la Ley 4/2017 de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, incluye consideraciones muy similares a la realizada por la normativa nacional, incluyendo el deber de prevención de riesgos expresamente en su artículo 81, o el deber de prevención de riesgos naturales catastróficos en su artículo 82; asimismo, el artículo 99 dispone que los planes insulares de ordenación delimitarán las zonas que deban ser excluidas del proceso de urbanización por prevención de riesgos sísmicos, geológicos, meteorológicos u otros. Más allá de los anteriores preceptos, no encontramos unos criterios claros de prohibición de construcción en zonas de riesgo volcánico, más allá del deber abstracto de la administración de excluir de la ordenación territorial aquellas zonas con mayor exposición a dichos riesgos; la exclusión de dichas zonas queda, por tanto, incluida en el margen de actuación de la administración a la hora de establecer la ordenación del territorio, de conformidad con los principios urbanísticos destacados en el apartado 4.3. En consecuencia, tendría que valorarse si la inclusión de determinadas zonas en planos urbanizables merece la consideración de adecuada dadas las consideraciones cartográficas sobre los riesgos y el rendimiento objetivamente esperable de la administración (de esto último se hablará más adelante en el apartado 5.3).

Considerando otros aspectos en materia de prevención de riesgos, no parece posible establecer medidas preventivas destinadas a paliar los daños más allá de la prohibición de construcción en zonas de riesgo, debido inevitablemente a la capacidad destructiva que tiene este tipo de sucesos; precisamente las principales actividades en materia de prevención se centran en adoptar medidas de evacuación y de protección general de la

población ante este tipo de sucesos, dejando el ámbito de la cobertura de bienes y patrimonio a las distintas modalidades de contratación de seguros. Por otra parte, con respecto a la posibilidad de omisión del informe preceptivo medioambiental, su inclusión puede ser apreciada en los documentos relativos a los planes insulares de ordenación de la Isla, así como en sus sucesivas modificaciones, por lo que tampoco puede hablarse de una omisión del artículo 22.2 de la Ley de Suelo a efectos de establecer un posible nexo causal.

En consecuencia con todo lo anterior, al no encontrar una disposición que establezca criterios reglados de prohibición de construcción en zonas de riesgo volcánico, y no habiéndose omitido el informe preceptivo en materia de riesgos naturales como supuesto adicional de responsabilidad, no podemos afirmar a priori que la administración haya vulnerado un deber jurídico concreto conforme al cual se pueda establecer un nexo causal adecuado.

5.2 Valoración de la concurrencia de fuerza mayor

Del epígrafe 3 extraíamos que la fuerza mayor, a efectos del presente trabajo, es aquel suceso que, situándose fuera totalmente de la esfera de actuación de los individuos por ser impredecible o predecible pero inevitable o irresistible, actúa como causa liberadora de responsabilidad: en el ámbito administrativo, esto es así porque constituye ruptura del nexo causal necesario para establecer la responsabilidad de la administración. Veíamos asimismo que, en el ámbito civil, la responsabilidad contractual objetiva exige distinguir entre fuerza mayor externa o tradicional y fuerza mayor interna o caso fortuito, no operando la exoneración en estos últimos supuestos cuando se trata de una responsabilidad objetiva. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial estrictamente objetiva, la circunstancia del caso fortuito se circunscribe al funcionamiento interno del servicio o de la actividad administrativa, mientras que la fuerza mayor se situaría fuera de este ámbito, criterio en virtud del cual podemos situar nuestro supuesto en el ámbito de la fuerza mayor.

Veníamos observando asimismo como las erupciones volcánicas eran contempladas expresamente en distintas disposiciones legales como sucesos catastróficos o supuestos de fuerza mayor, en este último caso encontrando un claro ejemplo administrativo en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 239.

Ciertamente, la inclusión a priori de las erupciones volcánicas en supuestos puros de fuerza mayor admite poca discusión al respecto, no solo por el claro elemento de exterioridad, sino por su difícil previsión a largo plazo (constituyendo supuestos fuerza mayor en abstracto, ya que aun siendo previsible que se produzcan este tipo de sucesos en territorios de origen y geología volcánicas, su previsibilidad se limita a un breve espacio de tiempo previo) y la alta capacidad destructiva que tienen estos sucesos (en comparación con otros supuestos de riesgos naturales, las medidas estrictamente preventivas son escasas y se limitan a diseñar mecanismos y procedimientos de evacuación e información). A pesar de este punto de partida, considero relevante ahondar en las justificaciones jurídicas teóricas aplicables a estos supuestos a fin de consolidar una explicación jurídica sólida. Resulta relevante, por tanto, analizar las características de imprevisibilidad e inevitabilidad de nuestro supuesto de interés, a fin de reflejar la existencia de las notas características que se le han ido atribuyendo a la fuerza mayor. Para entrar a valorar estos requisitos, es necesario considerar la metodología de los tribunales a la hora de valorar supuestos de fuerza mayor; las decisiones de los mismos suelen apoyarse tanto en criterios técnicos derivados de informes periciales⁴⁴, como contrastes comparativos por zonas y eventos con similitudes, realizándose una consideración final en base a todos los elementos abordados.

Como punto de partida, es necesario establecer que la posibilidad de erupción, dada la actividad urbanística en zonas volcánicas, tendría que ser efectivamente tenido en cuenta como un riesgo inherente; como consecuencia de lo anterior, se trata de un riesgo predecible en abstracto, dadas las características geológicas e históricas del Archipiélago Canario. Entrando a valorar la frecuencia con la que se suceden las erupciones volcánicas en la isla de la Palma, constan documentadas seis erupciones volcánicas previas en la isla desde el siglo XV sin considerar la erupción de Cumbre Vieja, habiéndose sucedido dos de ellas en el Siglo XX (la erupción del Teneguía en 1971 y la erupción de San Juan en 1949). Si bien el Plan de Emergencias Volcánicas de Canarias (en adelante PEVOLCA) destaca que la isla de la Palma presenta una mayor frecuencia de erupciones volcánicas con respecto a sus vecinas⁴⁵, no resulta arriesgado afirmar que la frecuencia eruptiva en el archipiélago es relativamente baja. Se trata por tanto de sucesos que si bien son previsibles, son poco frecuentes y se suceden en intervalos de tiempo amplios; a este

⁴⁴ Es frecuente por ejemplo en el ámbito de las inundaciones, utilizar estimaciones de pluviómetros, periodos de retorno y datos de densidad de precipitaciones

⁴⁵ En su edición de 2010, Pág. 47

respecto, el criterio técnico más habitual empleado para estudiar la frecuencia de los fenómenos naturales es el denominado periodo de retorno⁴⁶, que constituye el periodo de tiempo promedio con el que se vuelven a suceder eventos de igual magnitud, permitiendo asimismo hacernos una idea del verdadero carácter inusual del fenómeno en cuestión; en el presente caso, sin embargo, la determinación de un periodo de retorno se ve dificultada por la falta de erupciones documentadas históricamente en las Islas Canarias⁴⁷, debido principalmente a la tardía colonización de las mismas en el Siglo XV; en sentido parecido se expresa el PEVOLCA⁴⁸ al expresar que en Canarias existe poca experiencia en relación a erupciones catastróficas que hayan afectado a zonas urbanas y desarrolladas. Esta realidad hace inevitable prestar atención a los datos del presente suceso y realizar alusiones comparativas a efectos de determinar la magnitud de la erupción: en este sentido, nos encontramos con que la erupción de Cumbre Vieja ha sido la más duradera de las erupciones documentadas⁴⁹, habiéndose mantenido durante 85 días y con unos daños estimados de entre 850-900 millones de euros, entre los que se encuentran los correspondientes a 1676 edificaciones⁵⁰; estos datos explican la atribución de catástrofe que se le ha dado a este suceso, al haber paralizado sensiblemente la actividad de una parte importante de la isla, una realidad que, de acuerdo con el artículo 2.6 de la Ley 7/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, determinaba la consideración de catástrofe en este tipo de eventos. Realizando una comparación del suceso actual con las anteriores erupciones más recientes de la isla, la duración de Cumbre Vieja es considerablemente mayor que las mismas: de esta manera, con su duración de 85 días, la actual erupción del Teneguía ha sido casi cuatro veces más duradera que la erupción del Teneguía (24 días), y casi dos veces más que la erupción de San Juan (47 días); en términos de extensión de daños, se estima que las coladas de lava expulsadas por el Teneguía ocuparon 276 hectáreas y causaron unos daños por valor de 36.000 euros⁵¹, mientras que las estimaciones a fecha de 25 de diciembre de 2021 en relación a

⁴⁶ Frecuentemente utilizado asimismo para valorar lluvias torrenciales y extraordinarias

⁴⁷ Así se destaca en la Guía de Riesgo Volcánico del Instituto Geográfico Nacional, pág.42, accesible a través del enlace: <https://www.ign.es/web/resources/docs/IGNCnig/VLC-Guia-Riesgo-Volcanico.pdf>

⁴⁸ En su edición de 2010, Pág. 45

⁴⁹ Resultado de comparar la misma con las erupciones más recientes y documentadas. En sentido idéntico se expresó el Gobierno Canario a la hora de declarar el final de la erupción

⁵⁰ Existen discrepancias entre estos datos, proporcionados por el catastro, y las estimaciones de datos realizadas por el Satélite Copernicus, que sitúa en más de 3000 las viviendas afectadas

Cumbre Vieja apuntaban a aproximadamente 1200 hectáreas⁵² y a unos daños de entre 850 y 900 millones de euros.

En consecuencia, a la ya preexistente excepcionalidad de la erupción, se le añade la mayor gravedad que ha presentado con respecto a otras erupciones anteriores⁵³, lo cual ha determinado en su conjunto la declaración de zona catastrófica por parte de la autoridad administrativa. Cabe, por tanto, afirmar que nos encontramos ante un supuesto constitutivo de fuerza mayor en base a lo expuesto.

5.3 Valoración del riesgo volcánico y del rendimiento esperable de la administración

5.3.1 Consideraciones acerca de las zonas de riesgo destacadas por el PEVOLCA

Para valorar la actuación de la administración a la hora de determinar la ordenación del territorio, resulta esclarecedor atender a la metodología empleada para elaborar los mapas de riesgo que deben ser incluidos en todo instrumento de ordenación territorial, puesto que nos permite hacernos una idea de los factores que se tienen en cuenta a la hora de delimitar las zonas en función de su riesgo. Estos criterios pueden ser observados en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, la cual establece en su Anexo III los criterios a tener en cuenta en la elaboración del informe medioambiental en el que va a quedar incluido el mapa de riesgos, y entre los que, en mi opinión, adquieren especial relevancia los siguientes:

- La probabilidad, duración, frecuencia y reversibilidad de los efectos
- Los riesgos para la salud y la vida humana
- La magnitud y el alcance espacial de los efectos
- La vulnerabilidad de cada área en concreto

⁵² Estimaciones realizadas tras la declaración de finalización de la erupción por el Gobierno Canario

⁵³ Las comparaciones de daños, no obstante, se han limitado a la última erupción del Teneguía, debido a la dificultad de obtención y conservación de datos de erupciones anteriores por el paso del tiempo

La utilización de estos criterios puede ser apreciada en el propio PEVOLCA⁵⁴ a la hora de valorar los riesgos específicos del territorio, destacando la proximidad a posibles zonas de emisión, la densidad de población, la vulnerabilidad de infraestructuras y servicios públicos, y otros factores adicionales como la propagación de incendios a consecuencia de la erupción; factores similares pueden ser apreciados en otros informes de valoración de riesgo volcánico, así como en las memorias de los planes urbanísticos de la isla anteriormente aludidos en el apartado 5.1. Lo que interesa una vez considerados estos elementos, es si su aplicación a la ordenación del territorio es razonable desde la perspectiva de una óptima ordenación del territorio, resultando para ello interesante en valorar las consideraciones en cuanto al riesgo por territorios que realiza el propio PEVOLCA en su edición de 2010: a este respecto, señala el mencionado instrumento tres zonas que presentan una especial vulnerabilidad: el área de Fuencaliente y las vertientes este y oeste de Cumbre Vieja, habiendo recaído la actual erupción en parte de esta última. Podemos basarnos, por tanto, en la valoración específica que realiza en cada una de estas tres zonas a efectos de valorar si la ordenación es adecuada; atendiendo a la vertiente oeste, zona en la que han recaído las principales consecuencias de la erupción, se aprecia que el PEVOLCA destaca el mencionado ámbito espacial como una zona de especial vulnerabilidad, debido a la tendencia creciente en cuanto a densidad de población (especialmente en El Paso, Tzacorte y Llanos de Aridane) y a que alrededor de la zona en cuestión se sucedieron anteriores eventos eruptivos. Destaca especialmente el municipio de El Paso como la zona de principal riesgo, debido a la proximidad de su población a zonas de potencial emisión y al riesgo añadido de incendios, susceptible aumentar el riesgo para la población. El grueso de los daños actuales por la erupción de Cumbre Vieja, sin embargo, ha recaído sobre zonas más próximas al sur de la isla, destacando los daños en inmuebles principalmente en Todoque o el Paraiso:

⁵⁴ Tomando como referencia su edición de 2010

5.3.2 Delimitación de un rendimiento esperable de la administración ante los riesgos naturales

La administración tiene el deber de prevención de riesgos atribuido como derivación de su deber de proteger la vida y la seguridad de aquellos que se encuentran en su jurisdicción; es necesario considerar, en este sentido, cual es la actuación que se espera lógica por parte de la administración a la hora de cumplir con el principio de eficacia que le impone la constitución.

Como veníamos estableciendo en el apartado 2.1, la respuesta que el ordenamiento jurídico debe proporcionar ante daños derivados de fenómenos naturales se concreta en mecanismos preventivos y reparadores. En atención a los primeros, hay que tener en cuenta que la actividad administrativa en materia de prevención de riesgos naturales no puede limitarse únicamente a la prohibición de actividades sobre las que recaiga un riesgo: de un lado, porque una interpretación restrictiva de este deber de prevención de riesgos conllevaría la prohibición de un gran número de actividades en las que los individuos estamos expuestos a riesgos, y que sin embargo asumimos casi diariamente en nuestra vida cotidiana; de otro lado, y resultando fácilmente apreciable en el ámbito de los desprendimientos, las actuaciones de la administración en materia de prevención de riesgos deben concretarse en todas aquellas medidas que objetivamente estén dirigidas a prevenir el riesgo, incluyendo mecanismos informativos y preventivos. En este sentido, hay que tener en cuenta que existen diversas leyes y protocolos destinados a garantizar una respuesta óptima ante supuestos de erupciones volcánicas⁵⁶, estableciendo medidas de planificación y de información para asegurar el menor número de daños posibles al encontrarse la población en estos supuestos. Por otra parte, la exclusión de zonas de riesgo del planeamiento es fácilmente verificable a través de los datos del catastro, puesto que dentro de las zonas más céntricas y con una proximidad mayor a dorsales volcánicas, la construcción y la actividad privada están ampliamente limitadas⁵⁷.

En atención a los mecanismos reparadores, más allá de la responsabilidad patrimonial, que a mi entender quedaría más vinculada a la existencia de daños graves sobre las personas, existen diversos mecanismos previstos para paliar los daños materiales y patrimoniales inherentes a cualquier erupción volcánica. Tal es el caso, en primer lugar,

⁵⁶ Entre otros: el Plan Estatal de Protección Civil ante el Riesgo Volcánico, la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, o el PEVOLCA

⁵⁷ En parte, asimismo, por la existencia de espacios naturales protegidos

del consorcio de compensación de seguros, que tiene atribuida expresamente la función de compensar este tipo de daños ante los supuestos de riesgos expresamente reconocidos en su estatuto legal; por otra parte, encontramos diversos supuestos compensatorios en la Ley 7/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, y que estarían adscritos al ámbito de la compensación administrativa, sumándose a las ayudas que con este último título se destinan a las zonas catastróficas.

En consecuencia, a mi entender no puede decirse que la respuesta administrativa a las erupciones volcánicas sea deficitaria, dada la existencia de múltiples mecanismos que, tanto a nivel administrativo como a nivel de seguros y fuera del ámbito de la ordenación urbanística, se ponen a disposición de los individuos para hacer frente a este tipo de sucesos.

6. Conclusiones

Como conclusión principal más razonable, considero que no resulta probada la existencia de responsabilidad patrimonial en virtud de un nexo causal adecuado. Esto se debe, en primer lugar, a que en la actuación de la administración no se puede observar la omisión de normas pertinentes en materia de valoración de riesgos en la ordenación del territorio (teniendo en cuenta, además, la discrecionalidad administrativa propia de la ordenación urbanística), ni tampoco un rendimiento inferior al que debiera esperarse de la misma. En relación a esto último, hay que tener en cuenta que la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos no se limita únicamente a establecer prohibiciones en el planeamiento, sino también a llevar a cabo actividades de información y planificación para los eventuales supuestos de erupción; estas medidas son apreciables tanto en los informes de riesgo pertinentes como en la existencia de cuerpos legales para asegurar la evacuación y la minimización de daños. También me parece adecuado destacar la existencia de fórmulas destinadas a paliar los daños de índole material y patrimonial previstas, como son los seguros ordinarios y el propio consorcio o las indemnizaciones a título de solidaridad que se establecen en las leyes pertinentes de protección civil, que se constituyen como mecanismos amortiguadores de los daños materiales inevitablemente inherentes a las erupciones volcánicas, mientras que la protección de los bienes jurídicos

más importantes, en este caso la vida y la salud de los individuos, se lleva a cabo a través de las medidas preventivas y de evacuación oportunas; precisamente, la ausencia de pérdidas humanas en el presente suceso me parece un indicativo adecuado de la actuación debida de la administración, además de la adecuada efectividad de las propias tareas de evacuación.

En segundo lugar, nos encontramos ante un supuesto claro de fuerza mayor, que constituye causa de ruptura del nexo causal necesario para atribuir la responsabilidad a la administración. Esto se deduce no solo de la observación de leyes que incluyen las erupciones volcánicas como eventos de fuerza mayor o de índole catastrófica, sino de la simple observación lógica de las características de este suceso y de otros análogos: se trata de eventos predecibles en abstracto, con una inevitabilidad clara, a lo que se suma la magnitud con que se ha sucedido la presente erupción, siendo comparativamente superior en magnitud que las anteriores erupciones acaecidas en la isla. Hay que considerar, asimismo, la vinculación preferente que tienen este tipo de sucesos a los mecanismos de reparación propios del principio de solidaridad administrativa y del consorcio de compensación de seguros, los cuales han establecido ya un adecuado grueso de ayudas al respecto para cubrir los desperfectos en el presente caso. En consecuencia con todo lo anterior, concluyo en la manera indicada al principio de este apartado.

7. Bibliografía

→ Libros

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, SANTIAGO ``*Tratado de Derecho Administrativo*´´, Ed. Aranzadi, S.A., 3ª Edición, Navarra 2017

PAREJO ALFONSO, LUCIANO ``*Lecciones de Derecho Administrativo*´´ Ed. Tirant Lo Blanc, 10ª Edición, Valencia 2020

JOSÉ LUIS MARTÍN-PALACÍN GUTIÉRREZ ``*Manual de Responsabilidad Pública*´´ Ed. Aranzadi, S.A., 1ª Edición, Pamplona 2005

PÉREZ PINO, Mª DOLORES; SÁNCHEZ CARMONA, MIGUEL: ``*Manual sobre responsabilidad pública*´´, Instituto andaluz de Administración Pública, Sevilla 2015

DE AHUMADA RAMOS; FRANCISCO JAVIER: ``*La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*´´ Ed. Aranzadi, S.A., 3ª Edición, Pamplona 2009

OCHOA GÓMEZ, MARÍA PILAR: ``*La responsabilidad patrimonial de la administración pública y el fenómeno urbano*´´, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 2005

JORDANO FRAGA, JESÚS: ``*La reparación de los daños catastróficos*´´ Marcial dimePons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1ª Edición, Madrid 2000

→ Artículos

CONDE-ANTEQUERA, JESÚS « *La responsabilidad de la administración por daños derivados de fenómenos naturales: especial referencia al riesgo de inundación* » Revista Aragonesa de Administración Pública, Núm. 45-46, Zaragoza 2015, Págs. 67-100

SORO MATEO, BLANCA « *Responsabilidad pública, vulnerabilidad y litigios climáticos* » Revista Aragonesa de Administración Pública, Núm. 54, Zaragoza 2019, Págs. 57-140

MEDINA CRESPO, MARIANO; MEDINA ALCOZ, MARÍA; MEDINA ALCOZ, LUIS « *La fuerza mayor y su condicionada virtualidad exoneradora en sede de responsabilidad civil* »

ALONSO MÁZ, MARIA JOSÉ « *La responsabilidad patrimonial derivada de la nulidad del planeamiento urbanístico* » Revista General de Derecho Administrativo, Iustel, octubre 2019

MEDINA ALCOZ, MARÍA « *La fuerza mayor como circunstancia exoneradora de la responsabilidad civil extracontractual. El tránsito de su suposición a su expresa proclamación* » Boletín del Ministerio de Justicia, N°1929, 2002, Págs. 3407-3418

RASTROLLO SUAREZ, JUAN JOSÉ« *La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño* » Revista General de Derecho Administrativo, Iustel, mayo 2017

→ Páginas web

<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

<https://www.iberley.es/>

<https://www.conorseguros.es/web/inicio>

<https://www.ine.es/>

<https://www.ign.es/>

<https://www.sedecatastro.gob.es/>

→ Relación de enlaces web en los que se afirma que operaría la responsabilidad patrimonial:

<https://administrativando.es/responsabilidad-patrimonial-por-los-danos-y-perjuicios-del-volcan-en-la-palma/>

<https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/cabe-plantear-responsabilidad-patrimonial-por-el-desastre-volcanico-en-la-palma/>

https://blogs.elconfidencial.com/juridico/tribuna/2021-09-28/indemnizacion-por-los-danos-causados-por-erupciones-volcanicas-lo-pagara-el-estado_3297351/

<https://mscasanovaabogados.com/products/blog/posible-responsabilidad-patrimonial-en-el-volcan-de-la-palma-50289106>

<https://blog.sepin.es/2021/09/el-consorcio-compensacion-seguros-danos-volcan-la-palma/>

→ Documentos e informes online

PEVOLCA, 2010: <https://drive.google.com/file/d/1RCV08mCaxoKJvA9T0jqFOhVc-wIYWm9K/view>

Guía de riesgo volcánico del Instituto Geográfico Nacional:

<https://www.ign.es/web/resources/docs/IGNCnig/VLC-Guia-Riesgo-Volcanico.pdf>

Documentos del planeamiento insular de La Palma: <http://www.piolp.es/index.php/plan-insular-de-ordenacion/>

→ Artículos de prensa

- Relación de artículos sobre las consecuencias de la erupción de Cumbre Vieja

“Los daños por el volcán de La Palma ascienden hasta casi los 1.000 millones de euros en su día 84 de erupción”

- https://www.antena3.com/noticias/sociedad/cumplen-84-dias-erupcion-volcan-mas-larga-historia-palma_2021121161b4e1f01034750001ba7c4c.html

“Dos meses de erupción en el volcán de La Palma, en cifras: 906 millones en daños, 5.100 terremotos, 7.000 proyectos de vida en punto muerto”

- <https://elpais.com/sociedad/2021-11-19/dos-meses-de-erupcion-en-el-volcan-de-la-palma-en-cifras-700-millones-en-danos-5100-terremotos-7000-proyectos-de-vida-en-punto-muerto.html>

“Fin del volcán de Cumbre Vieja”

- <https://www.canarias7.es/canarias/la-palma/anuncio-directo-volcan-20211225130300-nt.html>

“Los cinco grandes desafíos de la palma cuando el volcán se ha apagado”

- https://www.eldiario.es/canariasahora/lapalmaahora/cinco-grandes-desafios-palma-volcan-apagado_1_8595580.html#:~:text=En%20tres%20meses%20de%20cat%C3%A1strofe,han%20sido%20engullidas%20por%20ellas.

“Cumbre Vieja: 96 días de angustia y destrucción”

- <https://www.lavanguardia.com/vida/20211225/7953146/cumbre-vieja-85-dias-angustia-destruccion-la-palma.html>

“La erupción de La Palma se declara finalizada tras 85 días y 8 horas de duración y 1.219 hectáreas de coladas”

- <https://www3.gobiernodecanarias.org/noticias/la-erupcion-de-la-palma-se-declara-finalizada-tras-85-dias-y-8-horas-de-duracion-y-1-219-hectareas-de-coladas/>

“La erupción volcánica en La Palma y otras erupciones en Canarias, en gráficos”

<https://www.epdata.es/datos/erupciones-volcanicas-canarias-siglo-xv-graficos/611>

``Copernicus registra más de 3.000 edificaciones destruidas en La Palma por el volcán, pero Catastro solo reconoce 1.676``

<https://www.cambio16.com/copernicus-registra-mas-de-3-000-edificaciones-destruidas-en-la-palma-pero-catastro-solo-1-676/>

- Relación de datos y estimaciones de la erupción del Teneguía

``Teneguía, 1971: así fue la última erupción volcánica terrestre en España``

→ <https://elpais.com/ciencia/2021-09-19/teneguia-1971-asi-fue-la-ultima-erupcion-volcanica-en-espana.html>

``Cincuenta años del Teneguía, el volcán "amable" que duró 24 días``

→ <https://www.rtve.es/noticias/20211026/cincuenta-anos-del-teneguia-volcan-amable-duro-24-dias/2204020.shtml#:~:text=En%20total%20arroj%C3%B3%2040%20millones,cultivos%20de%20vid%20y%20carreteras.>

``50 años del Teneguía, la última gran erupción de La Palma``

→ <https://www.larazon.es/sociedad/20210919/ssespv4ourfkxaixbz5abyjfa.html>

→ Relación de jurisprudencia

- Tribunales superiores de justicia

STSJ de la Comunidad Valenciana 1980/2007, de 2 de febrero, Sala de lo Contencioso

STSJ de Murcia 2531/2011, de 14 de octubre, Sala de lo Contencioso
(ECLI:ES:TSJMU:2011:2531)

STSJ de Baleares de 31 de julio de 1997, Recurso nº318/1995, Sala de lo Contencioso

STSJ de Asturias de 11 diciembre, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª,
Ponente: Robledo Peña), Nº de recurso 1214/1995

STSJ de Madrid 6465/2021, de 1 de junio, Sala de lo Contencioso
(ECLI:ES:TSJM:2021:6465)

- Tribunal Supremo

STS de 11 de diciembre de 1974, Sala de lo Contencioso (RJ 1974, 5132)

STS de 20 de enero de 1984, Sala de lo Contencioso

STS de 30 diciembre de 1985, Sala de lo Contencioso

STS 2004/1992, de 10 de marzo, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:1992:2004)

STS 1009/1995, de 23 de febrero, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:1995:1009)

STS 4789/1995, de 30 de septiembre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:1995:4789)

STS 5977/1995, de 25 de noviembre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:1995:5977)

STS 3681/1998, de 5 de junio, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:1998:3681)

STS 6241/1998, de 27 de octubre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:1998:6241)

STS 7123/1998, de 28 de noviembre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:1998:7123)

STS 9790/2001, de 13 de diciembre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2001:9790)

STS 565/2002, de 31 de enero, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2002:565)

STS 3233/2004, de 12 de mayo, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2004:3233)

STS 243/2006, de 7 de febrero, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2006:243)

STS 6361/2007, de 9 de octubre de 2007, Sala de lo Contencioso
(ECLI:ES:TS:2007:6361)

STS 8274/2007, de 20 de diciembre, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2007:8274)

STS 1757/2010, de 8 de abril, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2010:1757)

STS 2587/2011, de 3 de mayo, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2011:2587)
STS 7723/2011, de 14 de noviembre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2011:7723)
STS 8892/2011, de 21 de diciembre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2011:8892)
STS 34/2013, de 15 de enero de 2013, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2013:34)
STS 4327/2013, de 1 de julio, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2013:4327)
STS 4765/2014, de 24 de noviembre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2014:4765)
STS 3526/2015, de 23 de julio, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2015:3526)
STS 4815/2015, de 24 de noviembre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2015:4815)
STS 486/2019, de 2 de febrero, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2019:486)
STS 219/2021, de 21 de enero, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2021:219)
STS 4521/2021, de 1 de diciembre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:TS:2021:4521)

- Audiencia Nacional

SAN 2220/2001, de 4 de abril de 2001, Sala de lo Contencioso
(ECLI:ES:AN:2001:2220)
SAN 5476/2005, de 21 de diciembre, Sala de lo Contencioso (ES:AN:2005:5476)
SAN 1405/2012, de 15 de marzo, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:AN:2012:1405)
SAN 5163/2014, de 17 de noviembre, Sala de lo Contencioso
(ECLI:ES:AN:2014:5163)
SAN 3656/2015, de 20 de octubre, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:AN:2015:3656)
SAN 1571/2018, de 20 de abril, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:AN:2018:1571)
SAN 999/2020, de 3 de marzo, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:AN:2020:999)
SAN 1217/2020, de 8 de junio, Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:AN:2020:1217)