



Roj: STS 9064/2011  
Id Cendoj: 28079130042011100740  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 4695/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: CELSA PICO LORENZO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 4695/09 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de D<sup>a</sup> Valle contra la sentencia de fecha 15 de abril de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 1<sup>a</sup> en el recurso núm. 291/07 , seguido a instancias de D<sup>a</sup> Valle , contra la resolución presunta del Ministerio de Medio Ambiente y de la Junta de Andalucía, por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de los vertidos de lodos tóxicos provenientes de las Minas de Aznalcollar. Ha sido parte recurrida , la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado, la Junta de Andalucía, SA representada por el Letrado de la Junta de Andalucía, Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, S.A. representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Jose Abajo Abril, BOLIDEN APIRSA, SL, representada por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira, INTECSA-INARSA representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Paz Santamaría Zapata, DRAGADOS, SA, representado por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vazquez Guillén, GEOTECNIA Y CIMENTOS, SA, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Isabel Julia Corujo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso administrativo 291/07 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 1<sup>a</sup>, se dictó sentencia con fecha 15 de abril de 2009 , que acuerda: "Primero.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Valle , contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente y de la Junta de Andalucía sobre responsabilidad patrimonial derivada de los vertidos de lodos tóxicos provenientes de las Minas de Aznalcóllar, sin imposición de costas a ninguna de las partes".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D<sup>a</sup> Valle se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

**TERCERO.-** Dicha representación procesal, por escrito presentado el 1 de septiembre de 2009 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** La representación procesal de la entidad Boliden Apirsa, SL por escrito de 25 de octubre de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

La representación procesal de DRAGADOS, SA, por escrito de 22 de Octubre de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

La representación procesal del Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, S.A por escrito de 26 de octubre de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

La representación procesal de la Junta de Andalucía por escrito de 26 de Octubre de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

El Abogado del Estado por escrito de 17 de noviembre de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

La representación procesal de Geotécnica y Cimientos, S.A. (GEOCISA) por escrito de 22 de Octubre de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

La representación procesal de INTECSA-INARSA, SA, por escrito de 22 de Octubre de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

**QUINTO.-** Por providencia de 7 de noviembre de 2011 se señaló para votación y fallo para el 7 de diciembre de 2011, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto, continuando el 14 de diciembre.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. **Celsa Pico Lorenzo**, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La representación procesal de D<sup>a</sup> Valle interpone recurso de casación 4695/2009 contra la sentencia desestimatoria de fecha 15 de abril de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 1<sup>a</sup> en el recurso núm. 291/07, deducido por aquella contra la resolución presunta del Ministerio de Medio Ambiente y de la Junta de Andalucía, por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de los vertidos de lodos tóxicos provenientes de las Minas de Aznalcollar, posteriormente ampliada a la desestimación expresa del Ministerio de Medio Ambiente.

Identifica el acto impugnado en su PRIMER fundamento al tiempo que en el SEGUNDO consigna la argumentación de la actora en demanda de responsabilidad de las tres diferentes entidades demandadas: el Estado, la Junta de Andalucía y la empresa Boliden-Apirsa SL.

En los TERCERO, CUARTO Y QUINTO refleja la oposición del Abogado del Estado, la letrada de la Junta de Andalucía y las defensas de las codemandadas INTECSA-INARSA, SA, DRAGADOS, GEOTECNIA Y CIMIENTOS, S.A., BOLIDEN APIRSA, S.L. (en liquidación), y BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, CIA. ANONIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

En el SEXTO hace mención a que *"Entre la documentación aportada por la parte actora junto a su demanda se encuentra la copia de un Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de los de Sanlúcar la Mayor (Sevilla), de fecha 22 diciembre de 2000, dictado en las diligencias previas núm 763/98, seguidas en virtud de denuncia, entre otros, de la señora Valle por la rotura de la balsa de la Mina de Aznalcóllar, así como de otro Auto dictado por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, por el que se confirma el anterior que ordenaba el archivo con reserva de las acciones civiles."*

Reputa de interés en estas resoluciones la referencia a dos informes periciales emitidos por los peritos designados por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sanlúcar la Mayor y el informe técnico encargado por Boliden Apirsa, S.L. a la entidad EPTISA.

Señala que las conclusiones de ambos informes son sustancialmente coincidentes: *"La rotura de uno de los diques de la balsa se debió a que ni en el proyecto de construcción de aquella, de 1978, ni en un posterior estudio de estabilidad y otro proyecto de recrecimiento, elaborados en 1996, se previó adecuadamente el comportamiento del subsuelo. Según estos peritos el dique de la balsa de Aznalcóllar se rompió por haber sido construido de acuerdo con lo previsto en dos proyectos que no incorporaban la consideración de dos factores claves en la génesis de la inestabilidad: a) la fragilidad de la arcilla y, por tanto, la posibilidad de desencadenar un fenómeno de rotura progresiva y b) altas presiones del agua en el cimiento arcilloso."*

*Los proyectos a que se refieren los peritos judiciales son el inicial de 1978, elaborado por la entidad Internacional de Ingeniería y Estudios Técnicos (INTECSA) y ejecutado por Dragados y Construcciones, S.A. por encargo de la empresa Andaluza de Piritas, S.A. (APIRSA), entonces titular de la explotación minera y en cuya posición jurídica se encuentra subrogada la Boliden Apirsa, S.L. y un proyecto de recrecimiento del dique elaborado por la entidad GEOCISA en 1996, por encargo de Boliden Apirsa, S.L.*

*También se recoge en estos Autos que GEOCISA había elaborado un informe sobre la estabilidad de la balsa de residuos mineros de Aznalcóllar que concluyó con una valoración favorable de la situación y con la recomendación de que se efectuase durante la vida útil de la balsa un seguimiento tanto del muro como del sustrato que permitiera detectar cualquier movimiento o evolución de las filtraciones. A estos efectos*

se proponía la instalación de una serie de elementos de control, entre ellos cuatro inclinómetros y varios piezómetros, que fueron efectivamente colocados y cuya verificación periódica se encomendó a GEOCISA."

Añade que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Rec. 174/2002 ), al resolver un recurso contencioso-administrativo dirigido contra el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se sancionaba a BOLIDEN-APIRSA, S.L., y se le reclamaban los gastos satisfechos para reponer las cosas al estado anterior a la rotura de una presa de residuos minerales en Aznalcóllar, realizó también determinadas consideraciones de interés para este pleito. Destaca los FJ:

*"DÉCIMO.- La rotura del dique de contención oriental de la balsa de piratas se produjo, como hemos visto, porque a unos trece o dieciséis metros de su superficie de apoyo tuvo lugar un deslizamiento de una de las capas del terreno sobre el que se asentaba.*

*Dicho terreno estaba constituido por margas arcillosas estratificadas sometidas a la presión del dique y de los residuos almacenados.*

*La superficie de deslizamiento coincidió muy probablemente con un plano de sedimentación de las arcillas.*

*La instalación de piezómetros hubiera podido detectar el incremento de la presión intersticial de las arcillas de cimentación, que habría advertido de la existencia del proceso que condujo finalmente al desplazamiento del terreno sobre el que se asentaba el muro.*

*Sin embargo, ni el Informe de Estabilidad de la Balsa formulado por GEOCISA en marzo de 1996, ni el Proyecto de Recrecimiento del dique de la balsa elaborado por esa misma entidad en junio de ese mismo año, consideraron la posibilidad de auscultación de esas presiones, pues ambos estudios adaptaron los datos del estudio geotécnico confeccionado para la redacción del primer proyecto de construcción de la balsa.*

*Ello explica que, aunque en las conclusiones del Informe sobre Estabilidad se recomiende efectuar durante la vida útil de la balsa un seguimiento del comportamiento tanto del muro como del sustrato, la preocupación no es un posible incremento de las presiones intersticiales en el sustrato arcilloso producidas por el peso del dique sino la posibilidad de que se produjeran filtraciones desde la balsa.*

*Por eso se instalaron piezómetros de tubo abierto, sólo preparados para medir el nivel del agua libre en el aluvial de cimentación o en el propio cuerpo de presa, pero incapaces de registrar la presión de agua en la formación arcillosa inferior (capítulos 5.5 y 5.6 del informe de los peritos judiciales).*

*Como explican los peritos judiciales en su respuesta a la pregunta 14 formulada por Boliden Apirsa, S.L. en el acto de ratificación de su informe ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Sanlúcar la mayor, la cuestión de la generación de presiones de agua en el cimiento por efecto de la carga del dique y estériles no se planteó en ninguno de los dos proyectos -el Proyecto Original y el Proyecto de Recrecimiento- y por tanto no es extraño que no se intentaran medir las presiones intersticiales de la arcilla de cimentación.*

*Ambos proyectos se basaron en un previo estudio geotécnico que evaluó incorrectamente la resistencia de las margas componentes del subsuelo, considerando que la permeabilidad del terreno produciría una rápida disipación de las presiones del agua intersticial, consecuencia que no se produjo en las denominadas margas azules del Guadalquivir, constitutivas del sustrato de sustentación de la balsa de Aznalcóllar.*

*Sin embargo, el que las especiales características de estas margas azules presentase cuestiones no habituales en un enfoque tradicional del proyecto, según afirman los peritos judiciales (capítulo 18.10) no significa que se tratase de problemas que no hubieran podido plantearse en 1978, en la fecha de la redacción del Proyecto Original, o en 1996, en la del Proyecto de recrecimiento.*

*En la respuesta núm. 7 a la pregunta formulada a los peritos judiciales por GEOCISA, los peritos contestan que "se conocen numerosos casos de roturas de taludes y laderas en la formación de arcillas azules del Guadalquivir desde fechas anteriores a la redacción de los proyectos".*

*Opinión corroborada por el Ingeniero D. Ángel , que en un comentario adjunto al informe presentado por EPITSA, ratifica las conclusiones expuestas en ese informe y realiza unas observaciones de las que se desprende que este problema de la resistencia de las llamadas margas azules miocenas del valle del Guadalquivir era bien conocido al menos en el año 1996, y pone como ejemplos el deslizamiento de un terraplén construido para el AVE Madrid-Sevilla, en las cercanías de Almodóvar del Río o el corrimiento de un talud modesto de 9 metros de altura, cerca de Córdoba, así como la inestabilización de algunos taludes de desmonte realizados en la autovía Madrid-Sevilla.*

*En el Capítulo 18.5 del informe presentado por los peritos judiciales estos ya habían indicado que los embalses de los residuos de minas imponen sobre la estructura de cierre y los cimientos sollicitaciones mayores, a veces significativamente mayores, que los habituales en presas hidráulicas y que, en muchos países, se producen fallos en los diques de balsas mineras con una frecuencia relativamente alta.*

*UNDÉCIMO.- De lo expuesto en los dos fundamentos jurídicos anteriores resulta claramente que la rotura de la balsa de residuos mineros utilizada por la entidad recurrente no puede calificarse como un accidente fortuito e inevitable.*

*Si los inclinómetros instalados se hubieran encontrado en perfecto estado de funcionamiento en los meses anteriores a la fecha en que se produjo la rotura del dique de la balsa la rotura podría haberse evitado o hubieran podido ponerse los medios adecuados para limitar sus consecuencias, y esto mismo habría ocurrido si en el Proyecto de recrecimiento de 1996 se hubiera verificado el informe geotécnico que dio base al Proyecto original de construcción de la balsa y se hubieran instalado los adecuados instrumentos de control de la presión intersticial en el sustrato.*

*A Boliden Apirsa, S.L. le era exigible, como titular de la explotación minera el deber de mantener la balsa en las adecuadas condiciones de seguridad y la omisión de ese deber comporta ese elemento de culpabilidad que la Administración ha tenido en cuenta al dictar el acuerdo de que trae causa este proceso.*

*En contra de lo sostenido por la parte recurrente, su responsabilidad no queda exonerada porque la rotura de la balsa se produjera por los defectos en el diseño de la presa según unos proyectos que no fueron elaborados por ella.*

*A su juicio, su deber de diligencia quedó suficientemente cumplido por el encargo que para la redacción de dichos proyectos efectuó a dos empresas, INTECSA y GEOCISA, de reconocida reputación en el sector, de tal modo que fueron estas empresas las que no observaron el mas exquisito cuidado que les era exigible a pesar de que se habían comprometido a elaborar los mismos de acuerdo con la mejor técnica disponible.*

*Alega la parte actora que la presencia de estas empresas rompe el nexo causal que pudiera existir entre ella y la rotura de la balsa, que sería imputable sólo a aquellas, en particular a GEOCISA, que fue quien diseñó el plan de auscultación y a quien se encargó la realización de los pertinentes controles.*

*Sin embargo, la responsabilidad administrativa no es delegable.*

*A Boliden Apirsa, S.L. le es imputable la culpa en la elección de esa empresa y la culpa por no haberse implicado mas directamente en la vigilancia de unos instrumentos de control creados para mantener en situación de seguridad una situación de riesgo creada por ella en el ejercicio de su actividad."*

*Subraya que la sentencia declara la responsabilidad de BOLIDEN-APIRSA, S.L., en coherencia con el art. 81 de la Ley de Minas .*

*Recalca que, la declaración de responsabilidad de BOLIDEN-APIRSA, S.L., no conlleva necesariamente la responsabilidad solidaria de la Administración, ya sea estatal o autonómica, pues para ello será preciso que los daños también les sean imputables por haber contribuido de alguna manera, por acción u omisión, a la producción de dichos daños.*

*Dedica el SEPTIMO a traer a colación determinadas afirmaciones que se realizan en el Auto de fecha 16 noviembre 2001, de la Audiencia Provincial de Sevilla , que confirmó el de archivo del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sanlucar la Mayor, relativas a la existencia de una posible prevaricación administrativa en relación con el delito tipificado en el artículo 329 del Código Penal :*

*"En efecto, se aprecian diversas anomalías en la tramitación del proyecto determinación del recrecimiento del dique de la balsa de residuos mineros de la empresa Boliden-Apirsa S.L., que modifica el proyecto originario de 1978, en especial por el hecho de haber sido presentado ante el organismo autorizante el día 26 julio 1996 y aclarado en escrito aportado el día 29 del mismo mes y año, y en esa misma fecha fue aprobado por el delegado provincial de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, a propuesta del jefe de servicio de industria, energía y minas, Isidro .*

*Destaca esta premura en su aprobación, que se hacen más significativa por la inexistencia de informe técnico previo, ni evaluación de impacto ambiental exigida en la Ley de Protección Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía número 7/94 de 7 noviembre.*

*Isidro , se justifica la actuación de la administración, diciendo que "el planteamiento de la delegación provincial fue el siguiente: a la vista del proyecto de 1996 e incorporaba como anexo el estudio de*

estabilidad a que se ha venido recibiendo y a la vista del dictamen del ITGE anterior, entendieron que no era necesario dictamen de otro organismo. " *Explicación totalmente insatisfactoria, puesto que previamente había manifestado que en la delegación no existen especialistas con pleno conocimiento de la materia, por lo que refiriéndose el informe del ITGE, previo al informe de estabilidad elaborado por Geocisa, a la situación anterior de la balsa, es evidente que dicho informe técnico no se refería al recrecimiento futuro, que debió ser objeto de estudio separado.*

*También se aprecia incumplido del preceptivo trámite de aprobación del recrecimiento por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, artículo 9.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, según el cual " la ejecución de cualquier obra o trabajo en la zona de policía de cauces precisará autorización administrativa previa del organismo de cuenta, sin perjuicio de los supuestos especiales regulados en este reglamento. Dicha autorización será independiente de cualquier otra que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las administraciones públicas."*

*No obstante las anteriores omisiones, este tribunal considera que no existen indicios suficientes para la estimación del citado delito, en atención a la doctrina jurisprudencial, establecida, entre otras en sentencia del Tribunal Supremo de 29 octubre 1998, según la cual " la injusticia de la resolución administrativa para que pueda calificarse de delictiva, ha de ser clara y manifiesta, hasta el punto de que si existiera en este tema alguna duda razonable, desaparecería el aspecto penal del hecho acaecido, para quedar entonces reducida la cuestión a una mera ilegalidad del orden que fueren, a depurar en los correspondientes procesos administrativos. En este mismo sentido, incluso más riguroso, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 11 octubre 1999, que exige para la apreciación del delito de prevaricación por parte de un funcionario o autoridad, " un patente y elevado grado de injusticia de la resolución de hubiera adoptado, que tenga además el carácter de estruendosa injusticia, como elemento de este tipo de delito, por cuanto constituya una decisión arbitraria por su flagrante y clamoroso apartamiento de la norma legal aplicable y sin apoyo en una interpretación plausible de la misma". Injusticia de la resolución, que no se aprecia en las actuaciones antes descritas, ello en atención a la naturaleza, características y origen del proyecto de recrecimiento, que no es otro más que la solicitud por el mismo órgano administrativo autorizante como medio de controlar los sucesivos recrecimientos, ya previstos en el proyecto inicial de construcción de la balsa cuyas prescripciones habían sido alteradas, y que, además, se tuvieron en cuenta en el proyecto de explotación del yacimiento "Los Frailes", y fue sometido a controles previos, entre cuyos apartados estaba la utilización de la balsa de estériles construida para la explotación de Aznalcóllar y se prevenía sucesivos recrecimiento y su forma de ejecución. Por tal motivo, sus autores consideran el proyecto de recrecimiento como complementario del anterior y no como un proyecto propiamente dicho (decís Jose Ramón, Armando y Higinio). Además, la estabilidad del dique era conocida por la administración autorizante y había sido informada por el ITGE. Si a ello unimos otras consideraciones de carácter social, exigida una urgencia en la tramitación del expediente, dada la necesidad de continuar con la explotación minera, es claro que debemos concluir en la forma indicada.*

*Por similares motivos, debemos resolver de igual forma respecto a la actuación de la CHG, al existir supuestos de excepción a la autorización requerida ( artículo 78 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico ), la amplia intervención y conocimiento de la situación de la balsa por parte de dicho organismo, y nula aceptación del recrecimiento posterior del depósito de residuos minerales, a la ubicación sobre el terreno de sus muros y, por tanto, no se ha modificado su situación dentro de la zona de policía del cauce público del río Agrío.*

*En definitiva, no siendo de aplicación en el proceso penal los principios de "responsabilidad compartida" y "quién contamina paga", este tribunal, estima correcta la decisión de la instructora al acordar el archivo de las actuaciones, por inexistencia de indicios bastantes de infracción penal en los hechos investigados, por lo que procede confirmar la resolución combatida y desestimar los recursos de apelación entablados, sin perjuicio de las acciones civiles y gubernativas que puedan ejercitar los interesados.*

Afirma que, en este Auto se reseñan determinadas irregularidades administrativas, similares a las que denuncia la parte actora en su demanda, y de las que se pretende deducir la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños producidos en su antigua propiedad por el vertido de lodos tóxicos procedentes de la balsa de Aznalcóllar.

Recalca que de estas irregularidades administrativas no se deduce per se la concurrencia de la Administración a la producción de los daños como es lógico pues el Auto se limita a señalar que no constituyen imprudencia grave por parte de los funcionarios intervinientes, sin entrar a analizar la cuestión del nexo causal entre las omisiones denunciadas imputables a la Administración y los daños producidos.

Tras ello en el OCTAVO analiza los elementos de la responsabilidad patrimonial de la administración conforme al art. 106.2. CE y el art. 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común , LRAJPAC.

En el NOVENO hace mención a que en relación con la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir el Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre su responsabilidad patrimonial por la rotura de la balsa de Aznalcóllar, pues la SAN de 28 de septiembre de 2005, Rec. 627/2002 , rechazó la pretensión indemnizatoria dirigida frente al Ministerio de Medio Ambiente con base en los siguientes argumentos:

*"No se cuestiona que dicha riada tuvo su origen en la rotura de la balsa de decantación de residuos de la mina ubicada en el término municipal de Aznalcóllar (Sevilla) de cuya concesión era titular la empresa Bolidén Apirsa S.L. hoy en liquidación.*

*Las dificultades surgen, sin embargo, a la hora de atribuir dicho daño a la Administración General del Estado, a la que se imputa una responsabilidad "in omitendo" en materia de control y protección del dominio público hidráulico.*

*En el informe emitido por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir obrante a los folios 72 y siguientes del expediente administrativo, se dice que la balsa de Aznalcóllar, por su "tipología, método constructivo, contenido, **ubicación fuera del dominio público hidráulico**, ausencia de elementos de desagües frente a avenidas o para afrontar desembalses rápidos, se clasifica claramente como depósito de residuos, balsa o dique de estériles".*

*En la demanda, hecho segundo, se habla de rotura de la balsa de decantación de residuos de la mina, con lo que viene a aceptarse la calificación efectuada por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, y si bien omite toda referencia al lugar de ubicación de la balsa, no cuestiona que se sitúe fuera del dominio público hidráulico, con lo que implícitamente viene a admitirse dicha ubicación.*

*El artículo 118 del Real Decreto 863/1985, de 2 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas de Seguridad Minera, regula las citadas balsas en los siguientes términos "Las escombreras, los depósitos de residuos, balsas y diques de estériles, cualquiera que fuese su procedencia, se establecerán de acuerdo con un proyecto debidamente aprobado que considere su estabilidad temporal y definitiva.*

*El posible recrecimiento se llevará a cabo de acuerdo con un programa previamente establecido y debidamente autorizado.*

*En la redacción del proyecto se tendrán en cuenta la resistencia del terreno, el vertido de escombreras, los materiales empleados, el ángulo del talud, el drenaje natural o artificial, los movimientos sísmicos o cualquier otra circunstancia determinante".*

*Y el artículo 119 dispone " Durante la ejecución y mantenimiento de la escombrera se efectuará el seguimiento y control que se establezca para verificar los parámetros del proyecto".*

*La competencia administrativa está regulada en el artículo 168 del citado Reglamento, que establece que incumbe al Ministerio de Industria o Energía o al Órgano Autónomo correspondiente, en aquellas comunidades en que se hayan transferido las competencia en materia de minas, las funciones de inspección y vigilancia relativas al cumplimiento de dicho Reglamento.*

*El traspaso de funciones y servicios del Estado a la Junta de Andalucía en materia de industria, energía y minas se llevó a cabo en virtud del Real Decreto 4164/1982, de 29 diciembre, en cuyo Anexo B) se establecen las competencias y funciones que asume la Comunidad Autónoma, refiriéndose el apartado III a la minería, estableciéndose, a efectos de transferencia de servicios, la competencia exclusiva de la Junta de Andalucía, entre otras materias, en: e) "Atribuciones relativas a la autorización, inspección y vigilancia de los trabajos de explotación, investigación, exploración y beneficio de minerales y facultades técnicas correspondientes, incluida su aplicación a otros usos. Igualmente la potestad sancionadora y declaración de caducidad".*

*A tenor de la normativa expuesta, la competencia administrativa sobre la citada balsa recaía sobre la Administración autonómica no sobre la Administración General del Estado.*

*En este sentido, señala el informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo -en el que se apoya la Abogacía del Estado para contestar a la demanda- que por la Delegación Provincial de la Consejería de Industria, mediante resolución de 29 de julio de 1996 se llevó a cabo la aprobación del Proyecto de Recrecimiento de la Balsa, extremo no cuestionado por la actora, por lo que la vigilancia y control de la*

*ejecución del recrecimiento de la balsa cuya rotura ocasionó la riada generadora de los daños reclamados, correspondía a la Administración autorizante del proyecto que no es la aquí demandada.*

*Es más, la propia parte actora reconoce en la conclusión Tercera de su escrito de conclusiones "la negligencia de la Administración de la Junta de Andalucía en el control y mantenimiento de la balsa".*

*Pero es que dicha parte, ni siquiera respecto de la rotura de la balsa, ha propuesto ni ha aportado al procedimiento prueba alguna tendente a acreditar sus posibles causas, ni su ubicación, no consta ni un plano de la misma ni de la zona en que se hallaba enclavada, etc. No se alega siquiera, si se han seguido diligencias penales o civiles por estos hechos en las que pudieran haberse aportado informes periciales de interés sobre la rotura de la balsa, sus características, etc.*

**QUINTO.-** En el Fundamento de Derecho sexto de la demanda se aduce que la aplicación de la legislación minera no excluye la aplicación de las normas de otros sectores jurídicos, en particular la legislación medioambiental y la de aguas, y se invocan una serie de artículos como el 15 de la Ley de Aguas 29/1985, entonces vigente, que contempla las funciones que el Estado ejerce en relación con el dominio público hidráulico, cuya administración y control se ejerce por los Organismos de cuenca, *artículo 21 de la citada Ley . Se citan también los artículo 84 que establece los objetivos de protección del dominio público hidráulico contra su deterioro, el 86 que dispone que las competencias de policía en la materia corresponde a la Administración hidráulica, el artículo 92 y siguientes que regulan los vertidos sometidos a autorización de la Administración hidráulica y el 108 que tipifica como infracción administrativa las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico.*

*La Sala está de acuerdo, como no podía ser de otra forma, con todos los preceptos de la Ley de Aguas invocados por la actora, sin embargo lo que no se explica en la demanda es su relación con el caso de autos, limitándose a transcribir dichos preceptos pero sin conectarlos con el caso de autos, que se contrae a los daños causados por la rotura de una balsa que se encuentra enclavada fuera del dominio público hidráulico.*

*Se habla de responsabilidad solidaria de la Administración del Estado y de la Administración Autonómica, de responsabilidad "in omitendo" se dice respecto de aquella en el escrito de conclusiones, pero no se concreta ni en vía administrativa ni en vía judicial en que ha consistido dicha inactividad, sino que se limita a desgranar una serie de preceptos de la Ley de Aguas sobre las competencias de la Administración hidráulica.*

*Obra en el procedimiento un informe emitido por el Jefe de Área de Calidad de Aguas, de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, que se refiere a los controles realizados en dos periodos de tiempo delimitados por la fecha de rotura, 25 de abril de 1978.*

*Respecto del primer periodo, que es el que aquí mas nos interesa, se señala que desde 1976 hasta 1998 en que se produce la rotura de la balsa, la calidad de las aguas circulantes por el río Guadiamar es controlada desde el año 1974 hasta la actualidad en el punto de muestreo denominado "El Guijo", creándose en el año 1978 una red específica de control de calidad del agua superficial en el entorno de las minas de Aznalcóllar. Esta red esta formada por los siguientes puntos: 1) aguas arriba del embalse en el río Agrio, 2) aguas debajo de las minas, en el río Agrio, 3) en el río Guadiamar, aguas arriba de su confluencia con el río Agrio, 4) en el río Guadiamar, aguas debajo de su confluencia con el río Agrio.*

*En el año 1980, sigue diciendo el informe, y coincidiendo con el inicio del vertido fruto de la actividad minera, se añade el control del propio vertido, y desde este año la red de control del vertido y de la calidad de las aguas del río Guadiamar esta formada en el Guijo: Punto 1, Punto 2, Punto 3, Punto 4 y Punto Vx, Punto 5 (desde 1996, en el río de los Frailes). Además, también se aplica en 1994: Vado del Quema y año 1997 Aznalcázar.*

*Es decir, la citada prueba documental en cuyo análisis no entra la actora en el escrito de conclusiones, pone de relieve que se realizaron periódicos controles (mensuales desde 1974) sobre las aguas del río Guadiamar, y que la contaminación medida no solo se refería a la balsa de residuos, sino también al vertido de depuradora, arrastre de contaminación natural de la franja pirítica, escombreras y sus lixiviados etc.*

*Tampoco puede deducirse esa conexión que la actora imputa a la Administración General del Estado, de la imposición por el Consejo de Ministros a Boliden Apirsa S.L. de una sanción por el daño causado por la citada riada en el dominio público hidráulico, ya que ello tuvo lugar "ex post" a consecuencia de los daños causados al dominio público hidráulico por la citada riada que tuvo su origen en la rotura de la balsa de residuos.*

Lo mismo cabe decir respecto de la concesión de un crédito extraordinario a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir para financiar, con carácter urgente, actividades derivadas de la rotura de la balsa tendentes a la restauración del dominio público hidráulico. En este sentido resulta esclarecedora la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 4/1998, de 28 de mayo, que empieza diciendo "con independencia de la responsabilidad civil que corresponda al causante de la contaminación por los daños y perjuicios causados....procede urgentemente, habilitar los créditos presupuestarios necesarios que permitan hacer frente de manera inmediata en el dominio público hidráulico afectado, a las oportunas labores de retiradas de lodos..."

El informe pericial realizado por el Ingeniero Agrónomo Sr Juan Miguel , se centra en el alcance y valoración de los daños sufridos por la actora a consecuencia de la riada tóxica producida por la rotura de la citada balsa.

En dicho informe se realiza con carácter previo una Introducción, en la que se hace una somera referencia a una serie de informes sobre la causa de la rotura de la balsa, y se dice además que "no me consta que la Confederación Hidrográfica haya hecho un seguimiento de las recrecidas del embalse (en varias ocasiones) que contenía los residuos tóxicos, ni que haya advertido de las fugas del agua tóxica que dicha balsa venía vertiendo al río Guadiamar, cuyo cauce pasa por la finca objeto de esta valoración".

Esa manifestación del perito nada acredita, por cuanto se limita a decir que **no le consta** que se haya realizado el seguimiento de unas recrecidas del embalse que, dice, han tenido lugar en varias ocasiones, sin concretar cuantas ni fechas, y sin que conste ni se haya tratado de explicar la conexión que dichas recrecidas puedan tener con la rotura de la balsa.

También se señala en dicha Introducción que no le consta al perito que la Confederación haya advertido de las fugas de agua tóxica que dicha balsa venía vertiendo al río Guadiamar, cuyo cauce pasa por la finca objeto de su valoración.

Al respecto hay que señalar que la entidad actora no alega en su demanda la existencia de las fugas a que se refiere el perito; es más, en la demanda se hace referencia a la productividad y calidad de la tierra que resultó dañada, lo que parece incompatible con la existencia de unas fugas tóxicas, que en modo alguno han quedado acreditadas.

En la finca de la actora, por la que pasa el cauce del río Guadiamar, no hay constancia de daño alguno producido por contaminación de las aguas de dicho río con anterioridad a la citada riada, por lo que, con los datos que se tienen en el presente procedimiento, los daños ocasionados a la finca de la actora solo pueden ser atribuibles a la rotura de la balsa de residuos.

Por todo lo cual, cabe concluir que no se ha constatado por la parte actora, que es a la que corresponde el onus probandi, esa relación de causalidad necesaria para que surja la responsabilidad patrimonial que se imputa a la Administración General del Estado."

Considera que la mayor parte de los argumentos recogidos en dicha sentencia son trasladables al caso de autos. Conclusiones que entiende, no se contradicen con lo señalado en el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, que confirmaba el archivo de las diligencias penales, en relación a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir.

Recalca que, "no basta para imputar determinados daños a una Administración el hecho de que ostente determinadas competencias administrativas en la materia. Es necesario que el ejercicio, o no ejercicio de dichas competencias, esté conectado causalmente con la producción de los daños, y esta conexión en el caso de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir no se ha acreditado en modo alguno en este proceso, como tampoco lo fue en el proceso en el que se dictó la sentencia reseñada, pues no se deduce de los informes periciales practicados en el procedimiento penal, ni se ha hecho ningún esfuerzo acreditativo en el presente proceso".

A continuación en el DECIMO pone de manifiesto que en relación con la Junta de Andalucía la parte actora considera que su funcionamiento en el proceso de redacción de los proyectos, de construcción de la balsa e inspección de la misma así como de su seguimiento no ha sido correcto.

Afirma que es reiterada "la doctrina jurisprudencial ( sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo y 3 de diciembre de 2001 , 2 de noviembre de 2000 , 12 de julio de 1999 , entre otras) que sostiene que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad (o por



su inactividad), no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización o la actividad administrativa, ya que es necesario que exista un nexo causal como hemos expresado anteriormente."

Concluye que, " en el presente caso, de lo reseñado en los Autos dictados en las diligencias penales seguidas por la rotura de la balsa, con fundamento en las pruebas periciales practicadas, y de la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2004 (Rec. 174/2002 ), que aborda la cuestión de la responsabilidad de BOLIDEN-APIRSA, S.L., no puede deducirse que de forma concurrente a la actuación de dicha entidad empresarial, la actividad (u omisiones) de esta Administración pública haya contribuido a la producción de los daños causados pues nada concluyente se ha probado al respecto."

Reconoce que "se omitieron determinados trámites en la aprobación del proyecto de recrecimiento de la balsa de Aznalcóllar y dicha aprobación se realizó con gran rapidez, pero estos hechos en sí mismos no son determinantes de la responsabilidad. Es necesario probar que una actuación diferente de los órganos competentes de la Junta de Andalucía hubieran podido evitar o mitigar el resultado dañoso. Es decir, que si las autorizaciones, informes o inspecciones que se denuncian omitidos se hubieran producido el resultado dañoso podía haber sido evitado".

Recalca que "la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema legal como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, aunque no haya intervenido en su producción una acción u omisión dolosa o culposa de sus funcionarios o agentes. Quiere ello decir que la declaración de no culpabilidad realizada por la Audiencia Provincial de Sevilla no elimina la posible existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En este sentido en los Autos del Juzgado de Sanlúcar la Mayor y la Audiencia Provincial de Sevilla se razona la ausencia de responsabilidad penal sin pronunciarse sobre la responsabilidad civil de los funcionarios de la Junta de Andalucía y de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, como tampoco se pronuncia sobre la responsabilidad de estas Administraciones".

Añade que, "la socialización de riesgos, que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa en defensa de los intereses generales, no justifica la no exigencia de nexo causal, de suerte que para que exista responsabilidad, aún siendo ésta objetiva, es imprescindible que entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido exista un enlace causal aunque sea mediato, indirecto o concurrente.

En definitiva y para lo que aquí interesa, lo determinante para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración en este proceso no es si los funcionarios intervinientes de la Junta de Andalucía actuaron con diligencia o negligencia, cuestión ya resuelta en los Autos dictados en la jurisdicción penal, sino si, haciendo abstracción de aquella circunstancia, la producción de daños en la finca de la actora le es imputable a dicha Administración por ser consecuencia de la no actuación de sus diversos servicios con competencias en las materias que con tanta profusión se destaca en la demanda, siempre que se alcance la conclusión de que si éstos hubieran actuado de otra manera dichos daños no se hubieran producido.

De lo anterior surge, como primera cuestión, que no estamos hablando propiamente, en el sentido positivo de acción, de un funcionamiento normal o anormal de un servicio público sino, precisamente, de su no funcionamiento, de su omisión. Y para que una omisión pueda ser calificada como funcionamiento anormal de la Administración y convertirse en un elemento determinante de su responsabilidad es preciso que exista en la situación concreta el deber de actuar. La segunda cuestión, una vez sentada la anterior, es que la omisión debe ser causa del resultado. Entre la omisión y el resultado lesivo producido en el bien jurídico debe existir un nexo causal.

Pues bien en este caso, aún cuando admitiéramos que se ha producido la infracción de un deber de actuar por parte de la Junta de Andalucía, o una dejación en el ejercicio de sus funciones en el proceso de redacción de los proyectos, de construcción de la balsa o de la inspección de la misma, o incluso que su seguimiento no hubiera sido correcto, es preciso dar un paso más: la inactividad debe ser causa principal, accesoria o concurrente en la producción del resultado dañoso. Y este nexo causal no ha sido probado en absoluto.

Los informes periciales ponen todos ellos de manifiesto que en la elaboración del proyecto, inicial y de recrecimiento, de la balsa y el control de la misma se realizó según la práctica geotécnica convencional o habitual, esto es siguiendo los estándares exigibles con arreglo a los conocimientos técnicos en el momento en que se produjeron, y que sólo la aplicación de la mejor técnica o ciencia conocida hubiera posiblemente identificado los fenómenos más significativos que condujeron a la rotura del dique. Así lo dijeron los peritos judiciales en el proceso penal seguido por estos hechos.

*A la Administración, en su estricta función de vigilancia y control en un supuesto como el examinado, sobre el que no tiene responsabilidad directa, a diferencia del titular de la explotación minera, no le es exigible un estándar de actuación superior al que podemos calificar como ordinario y habitual para casos semejantes. Y con arreglo a dicho estándar la Administración -la Junta de Andalucía en este caso- con su intervención no hubiera evitado el daño pues desde esa perspectiva, tal y como señalaron los peritos, ninguna irregularidad se produjo y solo la mejor técnica o ciencia conocida hubiera posiblemente identificado los fenómenos que condujeron a la rotura.*

*Si falta el nexo causal no puede declararse la responsabilidad patrimonial de la Junta de Andalucía por el simple hecho de que preste un determinado servicio público u ostente determinadas competencias administrativas, ya que, si así se hiciera, se convertiría ésta, como Administración, en aseguradora universal de todos los riesgos, transformando al Estado en un sistema providencialista, lo que en modo alguno es pretendido en nuestro ordenamiento jurídico al articular el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, según ya hemos expresado en esta sentencia".*

En el UNDECIMO afirma concurren otras razones para desestimar la pretensión contra la Junta de Andalucía. Subraya que "la finca " DIRECCION000 ", afectada por los vertidos de lodos tóxicos provenientes de las minas de Aznalcóllar y propiedad en aquellos momentos de la actora, le fue expropiada por la Junta de Andalucía, fijándose el correspondiente justiprecio por el Jurado Provincial de Expropiación, justiprecio que fue confirmado en Sentencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Bien es verdad que dicho justiprecio no incluía el valor de la finca antes de los vertidos tóxicos, pero lo cierto es que la Junta de Andalucía arbitró con carácter previo a la expropiación un procedimiento para la adquisición voluntaria de las propiedades afectadas por el vertido pagándolas con arreglo a los precios de mercado de propiedades equivalentes no contaminadas. Por tanto, la Administración demandada había arbitrado mecanismos para evitar la producción de daños a particulares derivados del vertido, subrogándose en sus derechos -tras la adquisición de sus fincas- frente a la que había sido declarada responsable de los mismos en sede administrativa (BOLIDEN-APIRSA, S.L.) por parte del Consejo de Ministros como ya hemos visto.

*Es por ello difícilmente aceptable también por este motivo una derivación de responsabilidad a la Administración autonómica por cuanto ésta ofreció la posibilidad -de voluntaria aceptación ciertamente- de obtener una reparación de los daños producidos negligentemente por un tercero cuya responsabilidad ha sido ya declarada por el TS en su sentencia de 22 de noviembre de 2004 .*

*Es, por tanto, plenamente conforme a Derecho la decisión administrativa de negar la responsabilidad patrimonial en el caso de autos en lo que se refiere a la Junta de Andalucía".*

Finalmente en el DUODÉCIMO se pronuncia sobre la responsabilidad civil extracontractual de la empresa BOLIDEN-APIRSA, S.L., cuya responsabilidad en la causación de los daños ha sido declarada por el propio Tribunal Supremo.

Entiende que "la acción civil por responsabilidad extracontractual ejercida por la actora contra dicha compañía no lo fue hasta el día 11 de julio de 2003, fecha de la presentación de su escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, cuando pudo ejercer dicha acción a partir de la fecha del Auto de 16 de noviembre de 2001 de la Audiencia Provincial de Sevilla que ponía término al procedimiento penal. Por tanto desde que pudo ejercer la acción civil de responsabilidad civil extracontractual hasta el momento en que lo hizo de forma efectiva transcurrió un plazo superior al año señalado para la prescripción de dichas acciones en el art. 1968.2 del Código Civil , sin que dicho plazo deba entenderse interrumpido por la presentación de una reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial.

*Según lo expuesto la alegada prescripción de la acción civil de responsabilidad extracontractual ejercida en este proceso frente a BOLIDEN-APIRSA, S.L., debe ser acogida".*

**SEGUNDO** .- 1. Un primer motivo aduce vulneración de los arts. 14 , 24.1 y 24.2. CE .

Afirma que al haberse denegado la apertura del período de proposición y práctica de prueba, mediante el correspondiente recurso de súplica, hacía ver a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que tal denegación producía notable indefensión. Añade que la causa de tal denegación era contraria a derecho por una interpretación restrictiva del artículo 60 de la LJCA , en tanto que el número 3 del citado artículo, al haber existido disconformidad en los hechos por los demandados, y al haber solicitado en el cuerpo de toda la demanda, incluido en el Suplico de la misma el recibimiento del procedimiento a prueba.

Recalca que a pesar del recurso de súplica, la Sala mantuvo la denegación de abrir el período para la proposición y práctica de prueba.

Además de lo anterior, en el escrito de alegaciones, y ante la existencia de dos recursos más de la misma identidad, pero de distintas personas, y con la misma petición tanto en el cuerpo del escrito como del Suplico se había solicitado el recibimiento a prueba, y se había concedido. En el escrito de alegaciones manifestaba la conculcación no ya solo del art. 24.1 y 2 de la CE, sino del artículo 14 de la CE, en tanto que ante el mismo órgano jurisdiccional se había dictado resoluciones, en el mismo supuesto y totalmente diferentes, siendo la de este procedimiento la única que no admitió el período de proposición de prueba.

Tras ello procede a reproducir lo vertido en sus alegaciones formuladas en el escrito de conclusiones.

Concluye que confunde la sentencia que recurre, la finalidad de la demanda, con la finalidad de la prueba.

2. Un segundo motivo se articula en varios apartados identificados del número 1 al 5.

Aduce infracción de los artículos 9.3 y 106.2 de la CE, por el Título X de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por el R.D. 429/1993, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

1.- En cuanto a la prescripción en relación con la reclamación a Boliden-Apirsa, S.L. entiende que se vulnera lo establecido en el artículo 2.e) de la Ley de la Jurisdicción, y en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducido por la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, y como elemento interpretativo en su caso, por su exposición de motivos.

Sobre la concurrencia de entidades privadas y Administraciones públicas el artículo 2.e) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone lo siguiente: "el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social".

Arguye que al haber ejercitado la acción de responsabilidad civil por daños y perjuicios de forma solidaria contra las Administraciones Públicas y una entidad privada, por el principio de vis atractiva, debe entrar en juego la prevalencia de la prescripción, en la vía contencioso-administrativa, y no la establecida para el ejercicio de acciones civiles ante orden jurisdiccional civil.

Aduce que la reclamación de responsabilidad patrimonial en vía administrativa interrumpe la prescripción de todas las acciones de naturaleza civil.

2. En lo que se refiere a la responsabilidad del Ministerio de Medio Ambiente y de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, la sentencia infringe, entre otros, lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, Ley de Aguas cuando dice: "En relación con el dominio público hidráulico y en el marco de las competencias que le son atribuidas por la Constitución, el Estado ejercerá especialmente las funciones siguientes:

d) El otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico, así como la tutela de éste, en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial, de una Comunidad Autónoma.

La tramitación de las mismas podrá, no obstante, ser encomendada a las Comunidades Autónomas".

- El artículo 21.b) de la Ley de Aguas cuando dice: 'Son funciones de los Organismos de la cuenca:

b) La administración y control del dominio público hidráulico."

- El artículo 84 de la Ley de Aguas : Son objetivos de la protección del dominio público hidráulico contra su deterioro:

a) Conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas.

b) Impedir la acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo capaces de contaminar las aguas subterráneas.

c) Evitar cualquier otra acumulación que pueda ser causa de degradación."

- El artículo 86 de la Ley de Aguas : "La policía de las aguas superficiales y subterráneas y de sus cauces y depósitos naturales, zonas de servidumbre y perímetros de protección se ejercerá por la Administración hidráulica competente."

- El artículo 108 d) de la Ley de Aguas : "Se consideran infracciones administrativas:

d) La ejecución, sin la debida autorización administrativa de obras, trabajos, siembras o plantaciones en los cauces públicos o en las Zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso.

- El artículo 6º b) del R.D. 849/1986, de 11 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico que dice lo siguiente: "Las márgenes están sujetas, en toda su extensión longitudinal:

b) A una zona de policía de cien metros de anchura en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen."

- El artículo 9.1 y 3 del RD. 849/1986, de 11 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico que dice lo siguiente: "1. En la zona de policía de cien metros de anchura medidos horizontalmente a partir del cauce y con el fin de proteger el dominio público hidráulico y el régimen de corrientes, quedan sometidos a lo dispuesto en este Reglamento las siguientes actividades y el uso del suelo:

a) Las alteraciones sustanciales del relieve natural del terreno.

b) Las extracciones de áridos.

c) Las construcciones de todo tipo.

d) Cualquier otro uso o actividad que suponga un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del dominio público hidráulico.

3. La ejecución de cualquier obra o trabajo en la zona de policía de cauces precisará autorización administrativa previa del Organismo de cuenca, sin perjuicio de los supuestos especiales regulados en este Reglamento. Dicha autorización será independiente de cualquier otra que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las administraciones públicas".

- La Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas y su desarrollo.

La decisión de que sobre el hecho de que la balsa de residuos o parte de ella, encontrándose dentro de la zona de policía, carecía de la correspondiente autorizaciones una decisión trascendental para obtener un fallo, que si estas circunstancias se hubiesen tenido en cuenta en la subsanación de las normas aplicables, aquél hubiese resultado favorable, determinando la responsabilidad de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir ya que el análisis necesario para el otorgamiento de dicha autorización hubiese podido colaborar a que no se produjese tamaño siniestro, pero para ello además del acierto en la apreciación de las alegaciones de esta parte, hubiese sido necesario que se hubieran cumplido las normas reguladoras de la sentencia que hoy rigen los actos procesales.

Al tratarse de una cuestión estrechamente relacionada con el motivo de la casación por infracción del ordenamiento jurídico, puede proceder que en este mismo epígrafe se trate de un motivo casacional correspondiente al apartado 1 c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción .

La sentencia en sus fundamentos de derecho hace relación de las alegaciones de las partes y trae a la misma, los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Sanlúcar la Mayor (Sevilla) y el de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla; La STS de 22 de noviembre de 2004 (Rec.174/2002 ) que declara con toda claridad la responsabilidad de Bolidén S.L.; y la SAN de 28 de septiembre de 2005 (Rec.627/2002 ).

Admite que no constituye infracción la remisión de la sentencia a los razonamientos de otra anterior ( STS de 9 de mayo de 1997 ), pero eso no autoriza la manifestación de la sentencia de que la mayor parte de los argumentos recogidos en la SAN de 28 de septiembre de 2005 , son trasladables al caso de autos cuando existe una indiscutible diferencia en los hechos en los que se sustentan, que si hubiesen sido reflejados o reconocidos, la subsanación de las normas podía haber resultado distinta deviniendo en estimatoria para las alegaciones de la parte.

3.- En lo que atañe al nexo causal: Se han conculcado los RR. DD. de Traspaso de Funciones y Servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía; R.D. 4164/1982, de 29 de diciembre, en materia de industria, energía y minas, y RD. 639/1985 de 20 de marzo y en ordenación del territorio, medio

ambiente y conservación de la naturaleza los RR.DD. 2802 /1985 de 25 de agosto; 3334/1983 de 3 de octubre y 1096/1984 de 4 de abril.

Por otra parte, la Ley 7/1994 de 7 de noviembre, de Protección Ambiental de Andalucía, el R.D.L. 1302/1986 de 28 de junio, de Evaluación del Impacto Ambiental, que constituye la legislación básica y que traspone la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, modificada por la Directiva 97/11/CEE de 3 de marzo de 1997.

Asimismo, la STS de 7 de octubre de 1997 y los pronunciamientos doctrinales anteriores que se recogen en ella.

Sostiene que tanto la Junta de Andalucía, como el Ministerio de Medio Ambiente, funcionaron de forma anormal en el control y vigilancia de la estabilidad de la balsa, pues los aparatos (inclinómetros) que detectaban dicha inestabilidad, o estaban rotos, o no procedieron a su lectura, y que por parte del Ministerio Ambiente y dentro de sus competencias no se realizó impacto ambiental, ni se controló la seguridad del proyecto de recrecido, ni se vigiló ni se controló el proyecto de estabilidad de la balsa que sufrió la rotura. Ello no sólo es probado en el juzgado de Instrucción de Sanlúcar la Mayor (Sevilla), y por la Audiencia Provincial de Sevilla, sino que el mismo Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de noviembre de 2004 , y que afecta a Bolidén-Apirsa, S.L., manifestaba que si hubiese existido control y vigilancia sobre esos aparatos que detectaban la estabilidad de la presa, o se hubiera evitado la rotura, o al menos hubiera menguado los daños causados.

A su entender la respuesta a la "causalidad adecuada" está en la Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Rec. 174/2002 ).

4. En relación con la responsabilidad objetiva de la Administración, además de los preceptos ya señaladas, se ha hecho una interpretación errónea de las SSTSS de 22 de noviembre de 2004 que afecta a Bolidén-Apirsa, S.L. y la de 19 de julio de 2007.

5. Para acreditar a quién corresponde en este caso la carga de la prueba se ha omitido las SSTSS de 10 de mayo de 1969, y 25 de febrero y 30 de junio de 1992.

La superación del tradicional criterio de la culpa, sea mediante la redistribución de la carga probatoria, sea mediante su eliminación pura y simple del supuesto de hecho de la norma de responsabilidad civil, opera de facto en un extenso ámbito de la actividad social, descargando a las víctimas de la ardua tarea de la prueba de la culpa, para concentrar las dificultades sobre otro elemento del supuesto de hecho normativo: la determinación del sujeto responsable. En los sectores más o menos objetivizados, la culpa cede su lugar como cuestión problemática a la resolución del tejido de relaciones personales a los que se imputaría, desde la faceta activa, la causación del daño, bastando con acreditar su propia existencia y la relación de causalidad que lo conectaría con el o los responsables sobre los que recaería el correspondiente régimen de responsabilidad objetiva.

**TERCERO** .- A) El Abogado del Estado muestra su oposición pidiendo en primer lugar su inadmisión por carencia de fundamento al haber sido desestimados otros recursos como los fallados por sentencias de 21 de abril de 2010, rec. casación 7609/2005 y 29 de septiembre de 2010, rec. casación 2020/2006 .

En cuanto a los concretos motivos pide su inadmisión.

1. Respecto al primero lo reputa fruto del error o de la mala fe a la vista del auto de 7 de julio de 2008 que denegó el recibimiento a prueba solicitado por la recurrente.

2. En cuanto al segundo considera es una reiteración de lo vertido en instancia por lo que debe aplicarse la doctrina manifestada en ATS 25 de febrero de 2010, rec. casación 3524/2009 .

B) La Letrada de la Junta de Andalucía pide también su inadmisión con mención las Sentencias acabadas de invocar por el Abogado del Estado.

Respecto a los concreto motivos aduce.

1. En cuanto al primero la recurrente no solicitó el recibimiento del pleito a prueba ni consignó los puntos de hechos sobre los que había de versar por lo que la Sala de instancia dictó el Auto de 3 de noviembre de 2008. Por tal razón no han sido lesionados los preceptos de la Constitución invocados.

2. En cuanto al segundo motivo rechaza que la reclamación en vía administrativa tenga efectos interruptivos de la prescripción frente a terceros.

Refuta también el alegato de la infracción de la normativa de aguas y de la existencia del nexo causal.

En cuanto a los apartados 4 y 5 alega no hay desarrollo expositivo ni articula debidamente la infracción denunciada.

C) La representación de Boliden Aprisa SL pide la inadmisión al no haber consignado los concretos motivos del art. 88. 1. d) LJCA lo que provoca indefensión.

Respecto a los concretos motivos.

1. En cuanto al primer recuerda que en el proceso de instancia, la Sala de la Audiencia Nacional declaró en el Auto de 7 de julio de 2008 *"no haber lugar al recibimiento a prueba del recurso formulado por la recurrente en su escrito de demanda, porque en dicho escrito no se indicaban los concretos puntos de hecho sobre los que debía versar a prueba, en virtud de lo establecido en el artículo 60 . I.in fine de la LJCA , a tenor del cual: "Solamente se podrá pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias. En dichos escritos deberán expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba"*.

Contra dicho Auto, la recurrente interpuso recurso de súplica que fue desestimado mediante Auto de 3 de noviembre de 2008, confirmando el anterior y, en consecuencia, confirmando la denegación de recibimiento del recurso a prueba, *"en la medida en que no se ha fijado por la parte actora, ni en su demanda ni en el recurso de súplica, los puntos de hecho sobre los que debería versar la prueba, siendo este requisito imprescindible para que el Tribunal pueda valorar la aprobación del recibimiento a prueba"*.

El motivo primero del escrito de interposición de recurso de casación es una reproducción íntegra y literal de los argumentos y de la doctrina constitucional manifestada ya en la instancia, a través del citado escrito de conclusiones, sin añadir nada nuevo, como reconoce expresamente la parte recurrente en la página 4 del escrito de interposición del recurso de casación.

Sostiene que al constituir una mera reproducción de lo manifestado en instancia debe inadmitirse. Añade que la prueba estuvo correctamente denegada al incumplirse las exigencias del art. 60 LJCA por lo que no se vulneran los preceptos constitucionales esgrimidos.

2. Respecto del segundo considera es una reproducción de lo manifestado en instancia.

Añade que en cuanto al punto uno constituyen normas con alcance procesal pero no sustantivo por lo que se produjo la prescripción señalada por la Sala de instancia.

D) La representación procesal de Geotécnica y Cimientos, S.A. (GEOCISA) pone de relieve que no fue llamada al proceso con pretensión de condena en el suplico de la demanda ya que no ostenta la condición de codemandada.

Muestra su oposición a los dos motivos negando se produzca la infracción denunciada en los mismos.

E) La representación procesal de INTECSA-INARSA, SA refuta los motivos si bien pone de relieve al final de su argumentación que la recurrente no ha pretendido la condena de la misma.

1. En cuanto al primero comparte la tesis de la sentencia acerca de que no hizo esfuerzo probatorio alguno por lo que no se ha producido la lesión de los preceptos constitucionales esgrimidos.

2. Refuta el segundo pidiendo su desestimación por no darse las lesiones denunciadas.

F) La representación procesal de Dragados SA rebate asimismo los motivos si bien pone de relieve al comienzo de su argumentación que la recurrente no ha pretendido la condena de la misma que no fue llamada al proceso como codemandada.

1. Expone prolijamente su oposición al primer motivo no considerando infringidos los arts. 14 y 24 CE .

2. Tampoco reputa producidas las circunstancias del art. 139 LRJAPAC para imputar responsabilidad a la administración faltando el necesario nexo causal tanto respecto de la administración estatal como de la autonómica.

G) El Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, S.A. se opone también al recurso.

1. En cuanto al primer motivo lo considera deficientemente formulado al reiterar lo vertido en instancia. Añade que no ha existido lesión alguna de derechos recogidos en la Constitución por cuanto la falta de prueba derivó de la conducta de la actora que no la interesó en debida forma.

2. Respecto del segundo lo reputa improcedente por su formulación impropia mediante alegaciones genéricas. Adicionalmente no se dan las infracciones legales denunciadas.

**CUARTO** .- Para resolver el primer motivo hemos de manifestar primero que aunque es indudable que en el escrito de interposición del recurso no se identifica adecuadamente bajo que letra del art. 88.1. LJCA sustenta el motivo la parte recurrente, lo cierto es que en el escrito de preparación si hace tal identificación. Así el primer motivo lo articula bajo la letra c) mientras el segundo bajo la letra d).

Resulta, pues, aplicable lo manifestado en la Sentencia de esta Sala y Sección de 10 de julio de 2009, recurso de casación 5320/2007 con cita de nuestra Sentencia de 6 de marzo de 2007, recurso de casación 2632/2002 donde se rechazaba la alegación sustentada en la deficiente interposición del recurso de casación. Se dijo que aún cuando " *la recurrente no cita en la interposición el precepto en que se ampara lo cierto es que lo hizo al prepararlo por lo que integrando ambos escritos se da por cumplido.*"

En segundo lugar, ha de subrayarse que es incierto que en la demanda de 26 de noviembre de 2007 se pidiera el recibimiento del pleito a prueba.

Por ello, es irrefutable el razonamiento del auto desestimatorio del recurso de súplica contra el recibimiento a prueba dictado por la Sala de instancia que pone de relieve que aquella ni fue propuesta en el suplico de la demanda ni tampoco al interponer el recurso de súplica.

Se incumplieron, por tanto, las exigencias del art. 60 LJCA , en todas sus redacciones, la vigente al tiempo de los hechos y la actual. No otra cosa se deduce de la lectura de las 86 páginas del escrito de demanda que se encuentran huérfanas de tal propuesta en el suplico de la misma.

Es insuficiente alegar que, en casos análogos fue recibido el pleito a prueba, ya que, en lo que aquí interesa, lo relevante no es la analogía de la pretensión formulada en la demanda con respecto a otra u otras, sino que cada demandante al ejercitar su acción debe interesar individualizadamente su petición de recibimiento a prueba en el recurso contencioso-administrativo correspondiente.

Y aquí no solo no fue formulada la pretensión de recibimiento a prueba al interponer la demanda sino que tampoco se subsanó la deficiencia al deducir el recurso de súplica exponiendo, en su caso, cuál era la concreta prueba que se interesaba.

Esta Sala en diversas sentencias (Sentencia de 16 de febrero de 2011, recurso de casación 1046/2008 , sentencia de 27 de enero de 2009, recurso casación 8043/2004 ) ha manifestado que aún cuando sea una obligación legal determinar los puntos de hecho sobre los que tiene que versar la prueba, cuando se formula la demanda, la subsanación a través del recurso de súplica ha sido considerada válida.

Lo decisivo es que se solicite la prueba, lo que en el presente caso, no tuvo lugar sin que la petición en otro recurso extienda sus efectos a éste.

Debe remarcar que el art. 14 CE no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales ( STC 19/1988 , FJ 6º) ya que exige un amplio conjunto de requisitos para entender producida la discriminación ( STC 2/2007, de 15 de enero FJ 2º). Y entre los citados presupuestos se encuentra la existencia de un término de comparación válido dado que el juicio de igualdad solo puede realizarse comparando la resolución judicial que se impugna y el precedente del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales ( STC 156/2009, de 29 de junio , FJ 6º).

No hay quebranto del principio de igualdad cuando da dos respuestas distintas en razón del diferente planteamiento de las partes. Es obvio que no hay término de comparación válido entre quien peticiona el recibimiento del pleito a prueba y aquel que no formula tal petición en tiempo y forma.

Y recordar también que no puede descargar los efectos contrarios a su actuación sobre el Tribunal de instancia esgrimiendo una lesión del art. 24 CE . No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha insistido en que la negligencia, error técnico o impericia de la parte perjudicada no goza de amparo constitucional ( STC 104/2001, de 23 de abril , con cita de otras muchas).

No se acoge el motivo.

**QUINTO**.- En el segundo motivo se aduce en primer lugar infracción del art. 9.4 LOPJ en relación art. 2. e) LJCA (atribución al orden contencioso-administrativo del conocimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas).

Debe insistirse en que la intervención de particulares en el proceso contencioso administrativo, dado el tenor del art. 9.4 LOPJ, en la redacción derivada de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, lo es en calidad de demandado que ha intervenido en la producción del daño.

" Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica. Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.

También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas."

Dada la fecha de los hechos no parece suscitarse controversia alguna derivada de la sorpresiva reforma llevada cabo por la LO 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial que alteró la reforma que supuso el art. 9.4. LOPJ en la redacción de la ley de 23 de diciembre de 2003 provocando que incluso se llegara a hablar de nuevo peregrinaje jurisdiccional.

Las Cortes Generales, al aprobar la antedicha LO 1/2010, modificaron todo el apartado cuarto al aceptar en su literalidad la proposición de Ley presentada por el Parlamento Vasco en que tiene su origen la reforma legal de 19 de febrero de 2010.

Tal actuación ha sido corregida en fecha reciente, tras una enmienda presentada en el Senado, bajo la justificación de "corrección técnica de la norma citada" mediante la Disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al establecer que *"En el párrafo primero del artículo segundo de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, se corrige el inciso « apartado 4 del artículo 9 de esta Ley », que se sustituye por el siguiente: « párrafo primero del apartado 4 del artículo 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ».*

**SEXTO.-** No obstante los vaivenes legislativos a que hemos referencia en el fundamento anterior resulta innegable e inmutable que la posición en el proceso de los particulares se encuentra afectada por el cumplimiento del plazo legal para actuar frente al mismo al igual que acontece respecto de la administración pública.

Y, es incuestionable, que existe plena coincidencia entre el art. 1968 del Código civil (prescribe por el transcurso de un año la acción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902) y el art. 142.5 LRJAPAC (el derecho a reclamar en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efectivo lesivo) en lo que se refiere al plazo prescriptivo.

Debe reconocerse eficacia interruptiva a la reclamación administrativa dirigida contra la administración en que se pretende una indemnización a consecuencia de una aducida lesión derivada de la actuación administrativa luego continuada en vía contencioso-administrativa.

Sin embargo no cabe entender que una acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en vía administrativa dirigida exclusivamente contra la Junta de Andalucía pueda proyectar consecuencias sobre terceros civiles.



No es aceptable que al particular no le favorezca el plazo prescriptivo cuando se tramita un procedimiento administrativo frente a la Administración sin que el sujeto privado que se considera responsable hubiere tenido conocimiento de la actuación del reclamante.

El escrito de presentación de reclamación de 14 de noviembre de 2002, en el expediente de responsabilidad patrimonial 6/2002 expone " *que tengan por interpuesta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Junta de Andalucía declarando la responsabilidad patrimonial de la misma, de cuantos daños y perjuicios se me han ocasionado, como consecuencia de la rotura de la balsa de la mina de Aznalcóllar en Sevilla ocurrida el día 25 de abril de 1998, en la finca de la que fui titular y determinando que la fijación de la cuantía a indemnizar se llevará a cabo en trámite de ejecución con esta Administración. Asimismo se solicita que se comuniquen, a cuantas Administraciones y entidades públicas o privadas que intervinieren en la explotación, redacción de informes y proyectos, ejecución de los mismos y control, el acuerdo de iniciación del procedimiento a los efectos correspondientes*".

No existe en la LRJAPAC una obligación de comunicar a sujetos privados el inicio del correspondiente procedimiento administrativo como la contenida en el art. 49 LJCA respecto al proceso contencioso administrativo al establecer que "la resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días. La notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule el procedimiento administrativo común".

En un ámbito específico si llama la administración al procedimiento judicial, o en su caso, administrativo a un tercero sujeto de derecho privado, aunque no a cualquiera sin identificar. Se trata de las compañías aseguradoras con las que tiene concertado un contrato de seguro a fin de que defiendan los intereses que puedan verse afectados por una resolución judicial o administrativo, dado el tenor del art. 9.4 LOPJ .

Ha de entenderse prescrita la acción respecto de un sujeto privado que no es llamado al procedimiento administrativo, porque la acción no se dirige contra el mismo, pero, posteriormente, una vez transcurrido un año de la producción del evento dañoso, se dirige contra el mismo un recurso contencioso administrativo.

Por tanto, resulta certero, el razonamiento de la sentencia impugnada respecto a la prescripción de la acción contra Boliden en esta vía contencioso administrativa ya que no tuvo lugar hasta el 11 de julio de 2003 cuando pudo ejercitarse desde el 16 de noviembre de 2001.

No prospera el submotivo primero del motivo segundo.

**SEPTIMO.-** Antes de examinar el submotivo segundo, relativo a la pretendida responsabilidad del Ministerio del Medio Ambiente y de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir conviene recordar que el recurso de casación tal cual aparece regulado en la vigente LJCA 1998, artículo 86 y siguientes , sigue la línea formalista y restrictiva que lo ha caracterizado tradicionalmente desde su ya lejana implantación en la jurisdicción civil .

No ha perdido la razón de ser que, desde siempre, le atribuyó la doctrina. Es decir, por un lado la función de protección o salvaguarda de la norma legal mediante la sumisión de los jueces y tribunales al imperio de la ley, entendida como el ordenamiento jurídico en su conjunto lo que comporta la inclusión bajo tal concepto no sólo de la ley en sentido estricto sino también de las disposiciones generales de rango inferior a la ley. Y, por otro, la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho a fin de lograr la unidad del ordenamiento jurídico.

La naturaleza extraordinaria y formal del recurso de casación no solo exige su fundamentación en los motivos taxativamente establecidos en el precitado art. 88 de la LJCA sino también la debida argumentación en su defensa. Constatamos, pues, que constituye doctrina reiterada de este Tribunal la necesidad de especificar en qué motivo se ampara el recurso y realizar el razonamiento adecuado.

La necesidad de concretar los motivos invocados ( sentencia 16 de febrero de 2005, recurso de casación 2915/2002 con mención de otras anteriores) responde no sólo al rigor formal del recurso de casación sino también a la obligación de plantear un recurso que respete las formalidades establecidas . No incumbe al Tribunal actuar de oficio sustituyendo las deficiencias procesales de los recurrentes ( sentencia de 30 de marzo de 2009, rec. casación 10442/2004 ).

El recurso de casación es la herramienta prevista por nuestro ordenamiento procesal para la revisión de los criterios interpretativos utilizados por órganos jurisdiccional inferiores en grado. Se trata de lograr por tal

medio una función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho efectuado por las Salas de instancia a fin de obtener la unidad del ordenamiento jurídico.

Como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 81/1986, de 20 de junio respecto a las formalidades establecidas en la LEC 1881, perfectamente extrapolables respecto a las fijadas por la LJCA 1998, no es ni puede ser otra que la más correcta ordenación del debate procesal así como asegurar, en beneficio del juzgador y de la parte contraria, la mayor claridad y precisión posible en la comprensión de los motivos del recurso. Por ello deben estar referidos en concreto a uno de los motivos legalmente tasados para evitar toda confusión en la tramitación del recurso.

No cabe una invocación global de un articulado o de un largo conjunto de preceptos ( STS 3 de noviembre de 2010, recurso de casación 440/2009 ) sino que es preciso desgranar las infracciones cometidas respecto cada uno de los artículos invocados. No es suficiente efectuar un enunciado ( Sentencia de 14 de octubre de 2009, recurso de casación 129/2008 ) sino que deben exponerse las razones que determinan la infracción de un determinado precepto legal argumentado como ha sido quebrantado por la sentencia impugnada ( Sentencia de 7 de julio de 2008, rec. casación 899/2006 ).

Tampoco es suficiente lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar como ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado. Es preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuyos criterios se combate que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia, pues en caso contrario sería impropio ( STS 20 de julio de 2010, recurso de casación 5477/2008 ). Vemos, pues que resulta insuficiente su simple cita o la mera reproducción de sus fundamentos, ya que es preciso un esfuerzo de identificación de la doctrina que establecieron al enjuiciar los supuestos de que trataban, así como de su relación con el que ahora se enjuicia" ( sentencia de 13 de mayo de 2011, recurso de casación 5838/2006 y sentencia 17 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 1447 / 2009 ).

Por último subrayar que esta Sala y Sección en sus sentencias de 29 de octubre de 2010, recurso de casación 516/2009 , de 8 de febrero de 2011 , recurso de casación, 14 de junio de 2011, recurso de casación 2179/2007 ha recordado lo vertido por la Sección primera de la Sala en el ATS 28 de enero de 2010, rec. casación 483/2008 , FJ. 2º, con cita de otros anteriores (Autos de 11 de mayo de 2006 -RC 1295/2003- y 4 de junio de 2009 -RC 6386/2008) sobre, que resulta inapropiado fundar una misma infracción, simultáneamente, por dos de los subapartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , que tipifican motivos de casación de diferente naturaleza y significación.

**OCTAVO** .- Si atendemos a los razonamientos anteriores el segundo submotivo no puede prosperar por varias razones.

Una. Si bien articula inicialmente el motivo bajo la letra d) del art. 88. 1. LJCA pasa luego, al desarrollarlo ,a decir puede proceder se trate de un motivo correspondiente al apartado c) del art. 88. 1 LJCA . Ya hemos dicho que resulta inapropiado fundar, al tiempo, una misma infracción en dos de los subapartados del art. 88. 1. LJCA . Incumbe a la parte decidir en cuál se apoya en concreto sin lanzar al Tribunal un abanico de posibilidades.

Dos. Aún en el caso de que no concurriera la deficiencia anterior tiene lugar otro incumplimiento de la normativa casacional. No basta con lanzar al Tribunal un amplio conjunto de preceptos como infringidos sino que ha de desarrollarse individual y pormenorizadamente la infracción de todos y cada uno de ellos.

Tres. Escasa relación guarda la argumentación vertida tras la prolija exposición de normativa infringida con el contenido de la misma.

Cuatro. En Sentencias de 21 de abril y 29 de de septiembre de 2010 se insistió en la inexistencia de responsabilidad de la Administración del Estado a consecuencia de la rotura de la balsa.

No se acoge el segundo submotivo.

**NOVENO** .- Respecto al tercer submotivo incurre en la misma conducta que el segundo, esto es lanzar un amplio conjunto de normativa, aunque aquí sin identificar preceptos concretos, para imputar responsabilidad de la administración autonómica que denomina causalidad adecuada.

Invoca asimismo la STS de 7 de octubre de 1993 mas no procede a desgranar el engarce del supuesto examinado en la misma con la cuestión aquí controvertida.

Sin perjuicio de lo anterior debe adicionarse que esta Sala y Sección, mediante Sentencia de 12 de diciembre de 2011, recurso de casación 5676/2009, ha recordado que como dijo la Sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 174/2002, la rotura de la balsa tuvo lugar por no incorporar el proyecto técnico de construcción determinadas prescripciones.

Al tiempo esta Sala y Sección ha subrayado en la precitada Sentencia de 12 de diciembre de 2011 que "no se acredita ante este Tribunal que fuere obligación de la administración autonómica comprobar la adecuada redacción técnica del proyecto pues del mismo responden, en su caso, sus autores y beneficiarios." Tal responsabilidad, plasmada en la legislación civil, es de amplia raigambre en nuestro ordenamiento ( art. 1591 C. Civil ) determinando los sujetos responsables sin que, en nuestro sistema, los vicios en la construcción de un edificio se proyecten sobre la administración que concedió la correspondiente licencia de obras.

No basta con aducir que la mayor parte de las veces los incumplimientos de las administraciones públicas en sus funciones de inspección y vigilancia constituyen el origen de los daños y que es raro que detrás de un evento de estas características no haya un rosario de incumplimientos procedimentales en los protocolos preceptivos de control.

Ha de justificarse, siquiera indiciariamente, el incumplimiento esgrimido. Aquí no ha puesto de manifiesto la existencia de disposición alguna que obligara a la administración autonómica a realizar inspecciones técnicas de la balsa para acreditar su buen estado en cuanto a seguridad.

Y pese a los prolijos alegatos de la parte recurrente respecto al estado de los inclinómetros instalados en la balsa, cuya deficiencia ya refleja el FJ 11º de la Sentencia de 22 de noviembre de 2004, no identifica ninguna norma que obligara a la administración autonómica a comprobar no solo las condiciones técnicas del proyecto sino el desarrollo ulterior de los citados instrumentos. No ha de olvidarse que es a la deficiencia constructiva a la que ya la Sentencia de 22 de noviembre de 2004 imputa los daños por lo que la ausencia de Informe de Impacto Ambiental no acredita constituir concausa alguna.

No prospera el tercer submotivo del segundo motivo.

**DÉCIMO** .- El enunciado del cuarto submotivo nos muestra la insuficiencia de su planteamiento por lo que no se acoge.

**UNDÉCIMO**.- El último submotivo alude a la carga de la prueba con invocación de superación del tradicional criterio de la culpa y reproducción parcial de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007, en un supuesto de daños provocados por desplome de un edificio.

Omite la parte recurrente que tal sentencia, dictada en el recurso de casación 3246/2000, procede de la Sala Primera de este Tribunal, dictada en un supuesto de responsabilidad civil extracontractual por lo que, difícilmente, resulta extrapolable a un supuesto de responsabilidad patrimonial de la administración.

Por lo demás debe insistirse que en la Sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 174/2002 se enjuició la impugnación del acuerdo del Consejo de Ministros que sancionó a la empresa propietaria de la balsa. En ella se dijo que la rotura de uno de los diques de la balsa se debió a que ni en el proyecto de construcción de aquélla, de 1978, ni en un posterior estudio de estabilidad y otro proyecto de recrecimiento, elaborados en 1996, se preveyó adecuadamente el comportamiento del subsuelo, ya que, según afirman los peritos judiciales, "El dique de la balsa de Aznalcóllar se rompió por haber sido construido de acuerdo con lo previsto en dos proyectos que no incorporaban la consideración de dos factores claves en la génesis de la inestabilidad: a) la fragilidad de la arcilla y, por tanto, la posibilidad de desencadenar un fenómeno de rotura progresiva y b) altas presiones del agua en el cimiento arcilloso".

Ninguna novedad surge sobre la culpa en la actuación dañosa pues la misma quedó debidamente reflejada en el FJ undécimo de la susodicha sentencia de 22 de noviembre de 2004 plasmada en la aquí impugnada.

No se acoge el submotivo quinto.

**DUODÉCIMO**.- La parte recurrente pide no se impongan las costas en razón de que la misma no ha sido la causante del siniestro sino la perjudicada. Mas no cabe atender tal pretensión en razón de los estrictos términos establecidos en el art. 139 LJCA por lo que deberá satisfacer la cuantía de 1.000 euros a cada una de las partes personadas como recurridas. Todo ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos esta Sala de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación; y b), a que la actividad de las partes no realiza especiales aportaciones. Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.



Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

## **FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal de D<sup>a</sup> Valle contra la sentencia desestimatoria de fecha 15 de abril de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 1<sup>a</sup> en el recurso núm. 291/07 , deducido por aquella contra la resolución presunta del Ministerio de Medio Ambiente y de la Junta de Andalucía, por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de los vertidos de lodos tóxicos provenientes de las Minas de Aznalcollar, posteriormente ampliada a la desestimación expresa del Ministerio de Medio Ambiente. Sentencia que se declara firme. En cuanto a las costas estese al último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ