

Dictamen n.º: **84/24**

Consulta: **Consejero de Vivienda, Transportes e  
Infraestructuras**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **15.02.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 15 de febrero de 2024, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido de oficio por la citada consejería con los titulares del inmueble de la calle ....., de San Fernando de Henares, por los daños derivados de las obras del tramo del túnel de la Línea 7B de Metro de Madrid, comprendido entre las estaciones de Barrio del Puerto y Hospital del Henares (RPO 32-22), en el que figuran como interesados D. ...., D<sup>a</sup>. ...., D. ...., D. .... y D<sup>a</sup>. ....

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El día 14 de enero de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial mencionada en el encabezamiento.

La citada solicitud se ha formulado con carácter urgente.

A dicho expediente se le asignó el número 41/24, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión del día reseñado en el encabezamiento.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente acuerdo que, a continuación, se relacionan:

1.- El contrato de obras “*Infraestructura de prolongación de la línea 7 del Metro de Madrid a Coslada y San Fernando de Henares. Tramo 3: Coslada-San Fernando de Henares*” fue adjudicado por el ente de derecho público de la Comunidad de Madrid “*MINTRA, Madrid, Infraestructuras del Transporte*”, en septiembre de 2004 a la empresa “*Dragados, S.A.*”. Dicho tramo pertenece a la línea 7B que transcurre entre las estaciones de Barrio del Puerto y Hospital del Henares y tiene un total de siete estaciones.

El 25 de abril de 2006 se aprueba el modificado nº1 al “*Proyecto de construcción de la infraestructura de prolongación de la línea 7 del Metro de Madrid a Coslada y San Fernando de Henares. Tramo 3: Coslada-San Fernando*” . Las obras finalizaron en 2007 y la línea entró en servicio.

2.- Ley 4/2011, de 28 de julio, de extinción de MINTRA (Madrid, Infraestructuras del Transporte) y se estableció en artículo único apartado 2, que el conjunto de bienes, derechos y obligaciones

resultantes de la extinción se integraban en la Dirección General de Infraestructuras de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, “que prestará las funciones que correspondían a dicha entidad”.

3.- Desde la puesta en funcionamiento del tramo que discurre entre las estaciones de Barrio del Puerto y Hospital del Henares se detectaron diversas incidencias, tanto en la infraestructura del metro (túnel y pozo de bombeo PK 2+890) como en las edificaciones del exterior, concentrándose la mayor parte en la zona del pozo de ventilación del tramo del túnel ubicado en la calle Rafael Alberti del municipio de San Fernando de Henares, a consecuencia de filtraciones de agua, que provocaron movimientos del terreno y daños a las edificaciones aledañas. Estas incidencias obligaron a la realización de numerosas obras de rehabilitación y consolidación desde prácticamente la puesta en funcionamiento del servicio hasta la actualidad, conllevando en algunos casos como el presente, la demolición de determinados inmuebles.

4.- Con la finalidad de encontrar el origen de las patologías detectadas, DRAGADOS, S.A., como empresa contratista, encargó el informe “*Seguimientos hidrogeológicos en el túnel de la Línea 7 de Metro de Madrid- Tramo III Coslada-San Fernando*”, redactado por GEOCISA en diciembre de 2011.

Este informe apunta que las entradas de agua se producían por filtraciones a través de fisuras y grietas en las paredes del pozo de evacuación, que se había convertido en un pozo de extracción de agua subterránea, en lugar de uno de recepción.

Con la construcción del túnel y posterior drenaje del agua procedente de éste, se produjo la movilización de un flujo de agua subterránea y con él, el inicio de un proceso de disolución del terreno. A

su vez, la entrada progresiva de agua ocasionó la karstificación del terreno, que es un fenómeno producido en suelos de yesos y calizas, que se disuelven por efecto del agua, dando lugar a la aparición de oquedades, llenas o no, que pueden conllevar a hundimientos bruscos del terreno.

Estos hechos señalaban una conexión hidráulica entre el túnel y el río Jarama, dándose una inversión del flujo subterráneo preexistente, actuando el río como fuente de recarga del sistema kárstico y el pozo de Metro como descarga artificial del mismo.

5.- A la vista de las deficiencias citadas, la Consejería de Transportes e Infraestructuras acordó el inicio de un expediente de exigencia de responsabilidad por vicios ocultos a la empresa contratista Dragados S.A., que se resolvió por la Orden de 18 de noviembre de 2016 por la que se dispuso declarar a la empresa Dragados S.A. responsable de los daños derivados de los vicios ocultos detectados en las obras y se le reclamó una cantidad en concepto de indemnización por los perjuicios. Formulado recurso de reposición, este fue desestimado por Orden de 20 de diciembre de 2016.

6.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la empresa contratista contra las anteriores resoluciones (Procedimiento Ordinario 8/2017), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 3) dictó la Sentencia de 9 de enero de 2019 que anuló las citadas órdenes. Según la citada sentencia:

*“La conclusión no puede ser otra que diseñado el pozo de bombeo como permeable, el agua comenzó a filtrarse por el mismo cuando MINTRA empezó a bombear agua, atrayendo más agua que disolvió el terreno alrededor del pozo y por debajo del túnel, lo que provocó el movimiento del mismo, abriéndose sus juntas al atacar las aguas salinas el mortero del gap y acelerando el proceso de karstificación que se desató, lo cual evidencia que la causa del problema radicó,*

*efectivamente, en el diseño de la permeabilidad del pozo, cuya responsabilidad no puede atribuirse a "Dragados, S.A." sino a MINTRA que supervisó y aprobó el modificado del proyecto que incluía la ejecución del pozo de bombeo como permeable, lo que se reveló como el defecto de proyecto determinante de la inundación del túnel. No cabe imputar "Dragados, S.A." una mala ejecución del túnel, que no solo no ha quedado en modo alguno acreditada, sino además porque en el proyecto de la obra tampoco se recogía la impermeabilización del túnel, de manera que la causa de la ruina producida fue el defecto del proyecto consistente en no tener en cuenta las singularidades del terreno que exigía un pozo impermeable en lugar del que se diseñó y ejecutó conforme al proyecto de la obra".*

El Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la citada sentencia por lo que esta devino firme.

7.- Desde la aparición de dichos daños, se efectuaron inspecciones a las viviendas y auscultación y control de los edificios, para realizar un seguimiento constante de la situación. Entre los años 2009 y 2021, se han realizado contratos de emergencia para la estabilización de los terrenos del entorno como consecuencia de los asentamientos y para la impermeabilización del túnel de Metro de la línea 7B. Las diversas actuaciones realizadas en la zona para solucionar estas afecciones en principio parecían haber solucionado el problema.

No obstante, desde mediados de agosto 2018 y hasta octubre de 2019, se incrementaron las quejas de los vecinos, por lo que se procedió a realizar nueva visita a las edificaciones, emitiendo informe la Unidad de Seguimiento y Control del contratista de auscultación y supervisión geotécnica (USAC).

Posteriormente, en enero del año 2020 se elaboró un informe técnico por la UTE Servicios Comunidad de Madrid sobre “*la situación de las edificaciones en el entorno de la línea 7 B de metro y su relación con los movimientos del terreno*” donde se determina que los daños aparecidos en la calle de la Presa de San Fernando de Henares (según inspecciones realizadas a lo largo del año 2019) podían calificarse de graves en algunas viviendas, siendo muy posible su evolución a muy graves.

8.- Debido a esta situación se contrató a la empresa INES, Ingenieros Consultores, S.L. por procedimiento de emergencia para el servicio de diagnosis y seguimiento geotécnico del terreno en las inmediaciones de la línea 7B de Metro, entidad que emitió una nota técnica el día 7 de diciembre de 2020, en la cual se destacaba que a partir de agosto de 2020 se observaba una aceleración del proceso, al haber nuevos descensos en el entorno del pozo PK 2+890, lo que hacía necesario realizar nuevas actuaciones en las calles Presa y Rafael Alberti, así como en el propio pozo.

Estas actuaciones consistieron fundamentalmente en obras de consolidación del terreno que finalizaron en el mes de abril de 2021, sin haberse observado durante ese período movimientos relevantes de asientos diferenciales, hasta la primera semana del mes de mayo en la que se produjeron nuevos movimientos de asiento en las viviendas.

Dada la existencia de estos nuevos asientos del terreno en torno a las viviendas tras las obras de consolidación, se procede a buscar el origen, detectándose una anomalía en el entorno del cruce de las calles de la Presa y Rafael Alberti, donde se ubica el pozo PK 2+890, por lo que se insta al Canal de Isabel II a su revisión, como responsable del mantenimiento de la infraestructura y del alcantarillado municipal, comprobándose que el pozo de registro, el PK 2+890, perteneciente a la

red general, se encontraba averiado y su fondo horadado, produciendo pérdidas de agua.

El Canal de Isabel II realiza unos primeros trabajos de reparación del pozo y del colector municipal en mayo y junio de 2021 y posteriormente efectúa el desvío definitivo del agua bombeada desde el pozo reparado a un nuevo colector (en la calle Francisco Sabatini) que acomete al colector principal (en la calle Ventura de Argumosa).

Con la aparición de los nuevos asientos diferenciales, la situación de los daños en las viviendas situadas en el entorno del pozo PK 2+890 se agravan, siendo necesario encargar por procedimiento de emergencia a través de la Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 26 de julio de 2021, los trabajos de rehabilitación estructural del edificio sito en la calle de la Presa número 33 y de refuerzo estructural y reparación de elementos asociados del edificio sito en las calles de la Presa número 4 y Rafael Alberti 1 y 3, ampliada el 14 de septiembre de 2021 para incluir el realojo de los vecinos de los inmuebles afectados.

Tras el estudio de las patologías detectadas y ante la imposibilidad de rehabilitar los edificios afectados, la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y Conservación insta del Ayuntamiento de San Fernando de Henares la declaración de ruina legal urbanística de los inmuebles situados en las calles de la Presa 4 y Rafael Alberti números 1 y 3, lo que se produce mediante Decreto 645/22 de 6 de abril de 2022, siendo el daño, por tanto, irreversible, ordenando la demolición de las viviendas.

9.- Así, mediante Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 7 de abril de 2022, segunda modificación y ampliación de la Orden de 26 de julio de 2021, se procede a ordenar la demolición de los edificios afectados y a garantizar el realojo de los

vecinos hasta la conclusión de las obras de demolición, con fecha de finalización el 20 de septiembre de 2022.

**TERCERO.-** Con fecha 18 de febrero de 2022 la Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo solicita, mediante petición razonada a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, el inicio de aquellos procedimientos de responsabilidad patrimonial que tuvieran causa en los daños derivados de las obras de construcción y mantenimiento de la línea 7B de Metro de Madrid, en el tramo comprendido entre las estaciones de Barrio del Puerto y Hospital del Henares.

La Orden de 21 de febrero de 2022 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras acordó el inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial que tuvieran causa en las obras de construcción y mantenimiento de la línea 7B de Metro de Madrid.

La orden de inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, después de efectuar una relación de los hechos, contiene unos fundamentos de derecho, entre los cuales hay que destacar el quinto, que individualiza los inmuebles afectados: calle de la Presa, números 4, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29 y 31 y 33; calle Rafael Alberti, números 1 y 3; calle Pablo Olavide, números 9 y 11; calle Ventura Argumosa, número 20 (F y G) y calle Nazario Calonge, número 5, “*sin perjuicio de la posibilidad de incluir nuevos inmuebles afectados en el caso de que se dieran las circunstancias y requisitos legales para ello*”.

En su fundamento de derecho sexto determina quiénes tienen la condición de interesados en los procedimientos que enumera:

“- *Las personas físicas o jurídicas titulares de los bienes inmuebles citados.*

- *Las personas físicas ocupantes de las viviendas situadas en los edificios citados.*
- *Las personas físicas o jurídicas titulares de actividades económicas desempeñadas en los edificios citados.*
- *Cualesquiera otros que acrediten ostentar un derecho o interés legítimo, o bien que ello se deduzca de la tramitación del correspondiente procedimiento”.*

Finalmente, en el fundamento jurídico séptimo se establece lo siguiente: “*Estos procedimientos de responsabilidad patrimonial se inician sin perjuicio de la posible intervención de otros agentes en la producción del daño cuyas responsabilidades se determinarán en la tramitación de los expedientes y respecto a los cuales la Consejería de Transportes e Infraestructuras se reserva las acciones legales necesarias para exigir y resarcir los perjuicios que les sean imputables*”.

La Orden de 21 de febrero de 2022 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 7 de marzo de 2022, “*sin perjuicio de su notificación individual a los interesados*”.

Asimismo, con fecha 28 de marzo de 2022 se notificó a los interesados, en su condición de titulares de la vivienda sita en la calle ..... y se les requería para que aportaran documentación acreditativa de su identidad; relación de los daños producidos en sus bienes y derechos; documentación acreditativa de la titularidad de los bienes y derechos afectados; cuantificación del daño producido y su justificación; en caso de haber percibido cualquier prestación por parte de alguna Administración Pública por el objeto de la reclamación, señalar su importe, el concepto y la Administración otorgante; en caso de haber presentado alguna reclamación por responsabilidad en vía civil

o administrativas por los mismos hechos, informar sobre la misma y, finalmente, cualquier otra documentación que se considerara adecuada.

El día 5 de abril de 2022 los interesados, asistidos por abogado, presentan escrito, en calidad de afectados por la Línea 7B San Fernando de Henares. En el citado escrito, firmado por ellos, solicitan ampliación del plazo concedido por la Administración, por la dificultad de obtener y elaborar los documentos requeridos por la Administración.

Por Resolución de 25 de marzo de 2022 del Área de Recursos y Asuntos Contenciosos de la Subdirección General de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras se accede a la ampliación solicitada.

El día 18 de abril de 2022 el representante de los interesados presenta escrito con el que adjunta copia de la póliza del contrato de seguro referido a la vivienda de referencia y nota simple del Registro de la Propiedad de San Fernando de Henares del inmueble afectado acreditativa de la titularidad del mismo por la sociedad ganancial.

El escrito insiste en la imposibilidad de aportar documentación que acredite el perjuicio y los daños ocasionados. Manifiestan que para dicha valoración económica de los daños han solicitado, a través de la Asociación de Afectados de Metro Calles Rafael Alberti y Presa, de San Fernando de Henares, (en adelante, la asociación de afectados) un informe pericial y una tasación oficial del inmueble que, ante el elevado número de afectados y el escaso margen de tiempo concedido por la Administración, no es posible aportar en ese momento.

Solicitan que el instructor del procedimiento acuerde la apertura de la fase de prueba en la que, además de aportar los documentos mencionados, proponen la declaración de los profesionales encargados de la elaboración de dichos informes. Consideran, además, producido un innegable daño moral por la pérdida de la vivienda, los muebles y

enseres contenidos en ella, “*así como las pertenencias y recuerdos atesorados durante toda una vida y que hacían de dicho inmueble un hogar*”. Afirman que el evidente perjuicio moral se ha materializado “*en muchos casos*” en un daño psicológico.

Proponen como prueba, además de la documental pública y privada que aportan, así como los informes obrantes en el expediente, la documentación que se ha presentado ante el Ayuntamiento de San Fernando de Henares en relación con los daños; testifical del alcalde y del coordinador de Urbanismo del citado municipio, testifical de dos peritos, el primero en calidad de firmante del informe encargado al Instituto de Valoraciones, S.A., para determinar el valor de tasación del inmueble, así como la pericial de un arquitecto de San Fernando de Henares con gran experiencia y conocedor de la tipología de los inmuebles y de la evolución del mercado inmobiliarios.

Con fecha 27 de mayo de 2022 se notifica al abogado que actúa como representante de los interesados para que en el plazo de diez días acredice dicha representación en legal forma. Consta incorporado a las actuaciones, copia de escritura pública de poder general para pleitos y especial para otras facultades otorgado por los interesados en favor, entre otros, del abogado actuante.

Por escrito de la instrucción de 4 de julio de 2022 se requiere a los interesados para que aporten documentación acreditativa de la identidad de la titular respecto de la que no se ha aportado, documentación acreditativa de la titularidad del inmueble, indiquen si existe alguna carga sobre el bien, copia de recibo del impuesto de bienes inmuebles emitido por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares sobre el inmueble de referencia, certificado de empadronamiento donde figuren las personas que residían en el inmueble en el momento del desalojo, copia de póliza de seguro de hogar del inmueble en vigor en el momento del desalojo y/o demolición,

cuantificación económica del daño producido y su justificación, en caso de haber percibido cualquier prestación por parte de alguna Administración Pública por el objeto de la presente reclamación, indicar el importe, el concepto y la Administración otorgante y en el supuesto de haber percibido alguna compensación por el objeto de la presente reclamación por alguna compañía aseguradora o entidad privada, señalar el importe, el concepto y el sujeto otorgante. Escrito notificado el 15 de julio de 2022.

El 27 de julio de 2022, el representante de los reclamantes registra escrito, en él solicita nueva ampliación del plazo ante las dificultades presentadas para recopilar la documentación y remitirla a la Administración, debido al “*peso informático*” del informe sobre las tasaciones y valoraciones del inmueble. Designa “*los archivos de la Asociación Afectados Metro de Madrid Rafael Alberti y Presa de San Fernando de Henares en los que obran tales documento y pericias*”, remitiendo a la Administración “*a tales archivos, a fin de que se indique la forma más viable u operativa para proceder a su aportación*”. Insiste en la imposibilidad de cuantificación de todos los daños y perjuicios sufridos, la dificultad de la valoración del daño moral y la necesidad de que se practiquen las pruebas propuestas.

Alega como daños la pérdida o menoscabo de sus viviendas, locales y plazas de garaje, tanto por lo que se refiere a la edificación como el suelo y/o su valor; la falta de disponibilidad de un inmueble de las características del que poseían, durante todo el tiempo en que se mantenga dicha situación y la dificultad para poder adquirirlo en la misma localidad; la pérdida de mobiliario y enseres de todo tipo; todos los gastos, desembolsos, pagos, compras o adquisiciones de cualquier género que guarden relación con el hecho causal; los daños y perjuicios financieros e hipotecarios; la repercusión de impuestos, tasas, precios públicos o contribuciones de cualquier tipo derivados del hecho causal y que los perjudicados no tendrían la obligación de tener que soportar

de no haberse producido el mismo; “*el lucro cesante, en caso de que pueda ser acreditado*”; “*el menoscabo de la salud, física y mental, de los perjudicados, en caso de que pueda ser acreditado*” y, por último, “*cualquier otra pérdida, menoscabo, perjuicio o lesión de sus bienes y derechos que se derive del hecho causal y que los perjudicados no tengan la obligación de tener que soportar*”.

El escrito relaciona a continuación todas las pruebas que se proponen y acompaña, volante de empadronamiento del 14 de junio de 2022 referido a los habitantes de la vivienda de referencia y fotocopia del DNI requerido, copia del recibo del IBI del ejercicio 2021, copia de la nota simple informativa del Registro de la Propiedad que ya se había aportado, copia de la escritura pública de donación otorgada por D. ..... y su esposa en favor de D<sup>a</sup>. ..... por la que le donan el pleno dominio de la finca identificada como “*PARCELA DE TERENO NUMERO ...., sita en la calle de la ....., que tiene una superficie de cuarenta y ocho metros cuadrados. Linda: Norte, don .....; Sur, calle de su situación; Este, Don .....; Oeste, parcela número ....., adjudicada a Don .....*”.

Por resolución de la secretaría general técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 28 de julio de 2022, notificada el 2 de agosto, se concede la ampliación del plazo solicitada.

El día 5 de agosto de 2022 el representante de los interesados presenta escrito en el que reclama la pérdida o menoscabo de los inmuebles; la pérdida de mobiliario y enseres de todo tipo y los daños morales. El escrito se acompaña con nueva documentación que se adjunta. Se efectúa una valoración provisional por importe de 584.669,62 €.

Con fecha 1 de agosto de 2022 la Asociación Afectados Metro Rafael Alberti y Presa San Fernando de Henares presenta escrito con el que adjunta un certificado de tasación de diversas viviendas y plazas de

garaje, que realiza una valoración en conjunto por importe de 5.710.941,92 euros.

Con fecha 10 de octubre de 2022 se requiere a los interesados para que aporten la documentación ya requerida respecto de la cual se había dado cumplimiento parcial, así como documentación acreditativa de la titularidad de los interesados respecto de los que no se había aportado, así como “*documentación que acredite la adquisición de la titularidad y/u otros derechos sobre el bien o bienes (titularidad actual de los bienes/derechos y su justificación)*”.

*Habiéndose presentado escritura de donación que otorga el 100% del pleno dominio sobre la finca, no obstante, consta en la nota simple del registro de la propiedad de San Fernando de Henares sobre el inmueble sito en la C/..... la existencia escritura de obra nueva referente al edificio, que no se ha aportado y es necesaria para acreditar la titularidad del edificio”.*

El 27 de octubre de 2022 se presenta escrito firmado por los interesados en el que manifiestan no haber sido indemnizados por el objeto de la reclamación por compañía aseguradora ni haber recibido ninguna prestación por la Administración Pública. Se adjunta al mismo, copia de los documentos nacionales de identidad de los interesados requeridos, así como copia de la escritura pública de declaración de obra nueva de 16 de noviembre de 1993 por la que los cónyuges, Dª. ..... y D. ...., declaran la obra nueva realizada sobre la finca antes reseñada, consistente en edificio con dos plantas sin contar una baja.

La secretaría general técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras resuelve, con fecha 31 de octubre de 2022, la solicitud de prueba formulada con la reclamación, admitiendo la documental y pericial propuestas e inadmitiendo la testifical solicitada, al considerarla innecesaria al no resultar idónea para la aclaración de los hechos.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de alzada el día 5 de diciembre de 2022.

Solicitado por el instructor del procedimiento informe a la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y Conservación, consta en el expediente un informe, de 25 de noviembre de 2022, de un despacho jurídico acerca de los parámetros de cálculo que deben ser tenidos en cuenta para el pago de las indemnizaciones en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

El día 10 de enero de 2023 la Asociación Afectados Metro Rafael Alberti y Presa de San Fernando de Henares presenta escrito para comunicar el cambio de representante al haber causado baja laboral el anterior letrado representante de la asociación.

El 19 de abril de 2023 se resuelve finalmente en sentido desestimatorio el recurso de alzada interpuesto contra la inadmisión parcial de prueba

La Dirección General de Infraestructuras del Transporte Colectivo ha emitido informe con fecha 25 de mayo de 2023. El informe se pronuncia sobre la relación de causalidad y la responsabilidad de la administración. Según el informe:

*“Los acontecimientos geotécnicos que han provocado los asientos del terreno afectando a las construcciones de la zona, derivan de las obras de construcción de la Línea 7B, todo ello sin perjuicio de la eventual intervención de otros factores como las deficiencias en el mantenimiento de la red de saneamiento municipal gestionada por el Canal de Isabel II desde el 2012 y con anterioridad por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares. Por ello, existe una relación de causalidad entre la actuación de la Comunidad de Madrid y los daños sufridos en las edificaciones de la zona por lo*

*que esta Administración es responsable de los perjuicios, con independencia de la posible concurrencia de otros agentes, cuya participación y responsabilidad se determinará en el expediente correspondiente.*

*En resumen, las causas han sido las siguientes:*

*Permeabilidad del pozo de ventilación y bombeo PK 2+890 que ha favorecido el drenaje de la zona con la consiguiente disolución de sales solubles, asentamientos del terreno y desestabilización de todas las infraestructuras cercanas.*

*Rotura de parte del saneamiento municipal que ha recirculado el volumen de agua drenada multiplicando los efectos de disolución de las sales solubles.*

*Comportamiento del túnel de Metro como un gran drenaje una vez disuelto el relleno entre las dovelas que lo conforman y el terreno como consecuencia del punto 1 que ha incrementado la capacidad de disolución al facilitar el movimiento de un caudal superior de agua.*

*Todo ello ha ocasionado la aparición de asientos diferenciales en las cimentaciones de las edificaciones y, en algunos casos, estos asentamientos han provocado la ruina de las edificaciones”.*

El informe valora la vivienda, de acuerdo con la tasación efectuada por la empresa Tinsa, en 314.970,39 euros. En cuanto a los gastos asumidos por la Administración con cargo a la Orden de Emergencia señala que “*respecto a los muebles y enseres de esta vivienda, se ha procedido al traslado de los mismos a instancia de la propiedad gestionándose y abonándose con cargo a la Orden de emergencia, los gastos derivados de la vigilancia, de la mudanza y del alquiler de guardamuebles*”.

El día 13 de julio de 2023 la instructora del procedimiento solicita a la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y Conservación, a la vista de las diferencias observadas entre las valoraciones elaboradas por TINSA y las presentadas por la asociación de afectados, aclaración del informe de tasación de los inmuebles aportado, “*con análisis de los criterios de valoración y metodologías empleadas en los informes de tasación*”.

El 14 de julio de 2023 la Dirección General de Infraestructuras remite informe de TINSA que se pronuncia en términos generales sobre la metodología empleada en los informes de valoración de inmuebles, con la finalidad de obtener el margen de variación razonable medio de los valores de tasación emitidos, en general por las empresas de tasación homologadas por el Banco de España.

Con fecha, 27 de julio de 2023, la Administración concedió trámite de audiencia a los interesados para que formularan las alegaciones y presentaran los documentos que estimaran pertinentes, con la advertencia de que, en el caso en el que solicitaran los gastos de alojamiento, habría que cuantificarlos y acreditarlos. Asimismo, se le daba traslado de una propuesta de acuerdo de terminación convencional finalizador del procedimiento de responsabilidad patrimonial en relación con el artículo 86.1 y 5 de la LPAC, en el que la Consejería de Transportes e Infraestructuras se comprometía a abonar la cantidad de 447.970,39 euros, correspondiendo 314.970,39 euros por la pérdida del bien inmueble y 133.000,00 euros por daños morales, con el desglose individual que es de observar.

Consta, igualmente, que se ha concedido el trámite de audiencia, al Canal de Isabel II y al Ayuntamiento de San Fernando de Henares con fecha 24 de agosto de 2023 y a la Asociación Afectados Metro Rafael Alberti y Presa de San Fernando de Henares, con fecha 28 de igual mes y año.

El 18 de agosto de 2023 se formulan alegaciones por el representante de los interesados, actuando igualmente en representación de la citada Asociación, presentando escrito al que acompaña un dictamen pericial relativo al estudio de mercado de alquileres de viviendas en San Fernando de Henares, de 22 de noviembre de 2022 que indica como valor de renta óptimo para un tipo de vivienda de piso en torno a 80 m<sup>2</sup> de 912 euros mensuales y para el caso de una vivienda unifamiliar de 180 m<sup>2</sup> de 1.470,6 euros mensuales y en el que solicita que, previa práctica de las pruebas solicitadas y que le han sido denegadas se procede a “*indemnizar a los interesados por todos los conceptos manifestados y los que se todavía acrediten en el proceso, conforme a un criterio de restitución íntegra por todos los daños y perjuicios ocasionados y con arreglo a las valoraciones efectuadas por esta parte en el seno del expediente*”.

Con fecha 13 de septiembre de 2023 presenta alegaciones la entidad Canal de Isabel II en su condición de interesada y perjudicada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. En ellas se remite a las alegaciones ya formuladas con anterioridad en el seno del expediente RPO 01/22 así como a la documental adjunta a las mismas.

El 11 de diciembre de 2023 se suscribe entre la Secretaría General Técnica de la consejería actuante y los titulares del inmueble de referencia, acuerdo por el que dicha consejería acuerda abonar a los titulares la cantidad de 4.102,00 euros, a razón de 820,40 euros mensuales en concepto de gastos de alojamiento, o la que acrediten a través del contrato de arrendamiento de vivienda suscrito o facturas por gastos de alojamiento con el límite de 820,40 euros/mes. Se especifica que la citada cuantía cubre los gastos de alojamiento que se realicen por los interesados desde el 1 de octubre de 2023 y por el plazo de cinco meses, salvo que con anterioridad finalizara el procedimiento de responsabilidad patrimonial objeto de este acuerdo.

Finalmente, con fecha 21 de diciembre de 2023, el órgano instructor formula propuesta de resolución estimatoria parcial por la que se indemnizaría a los interesados con un total de 448.368,39 euros, correspondiendo 314.970,39 euros por el bien inmueble, 133.000 euros por daño moral y 398 euros por gastos de alojamiento, cantidad que deberá ser actualizada conforme a las previsiones legales.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, cursada a través de la solicitud del consejero de Transportes e Infraestructuras, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

El dictamen se ha solicitado con carácter urgente de acuerdo con lo establecido en el artículo 23.2 del Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, según el cual “*cuando por razones de urgencia así se solicite, el plazo para la emisión del dictamen se reducirá a la mitad*”.

No figura en el expediente remitido el informe justificativo de la urgencia. No se estima necesario, sin embargo, solicitar el complemento

del expediente administrativo porque, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora, de forma reiterada en anteriores expedientes tramitados por la Consejería Vivienda, Transportes e Infraestructuras por los daños en inmuebles derivados de las obras del tramo del túnel de la Línea 7B de Metro de Madrid, no resulta justificada la declaración de urgencia para solicitar el dictamen a la Comisión Jurídica Asesora.

A este respecto, cabe recordar que el carácter urgente en la solicitud de dictámenes tiene un carácter excepcional en tanto que la limitación de medios impide emitir dictámenes en la mitad del plazo cuando se acude a la utilización de esta previsión en numerosos procedimientos. Por tanto, no resulta posible acceder a esas peticiones cuando en breve espacio de tiempo se solicitan con tal carácter decenas de dictámenes.

Sobre la solicitud de dictamen con carácter urgente, esta Comisión Jurídica Asesora ha declarado, entre otras ocasiones en sus dictámenes 394/22, de 21 de junio y 294/23, de 8 de junio, que el plazo de urgencia previsto en el artículo 23.2 ROFJCA debe ponerse en relación con el artículo 33.1 de la LPAC, “*Cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos*”.

De esta forma, la tramitación urgente debe acordarse al inicio del procedimiento y la reducción de plazos afectar a todos los trámites del procedimiento y no sólo al dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Como ha señalado reiteradamente esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en el ya citado Dictamen 294/23 y en el Dictamen 348/23, de 29 de junio, debe resaltarse el carácter excepcional de la tramitación urgente y, a tal efecto, resulta pertinente recordar el criterio del Consejo

de Estado expuesto en su Dictamen 779/2009, de 21 de mayo «*Desde una perspectiva general, es preciso traer a colación las observaciones realizadas tanto por el Tribunal Supremo como por este Consejo a propósito de la urgencia (dictamen 2.268/98, de 28 de junio).* A este respecto, cabe reiterar lo indicado por este consejo en su Memoria de 1990 y reiterado con posterioridad en algunos dictámenes, (entre ellos, el dictamen 2.268/98, citado):

*“Es importante elevar al gobierno la preocupación del Consejo de Estado respecto de la conveniencia -si no necesidad- de que se haga un uso meditado y prudente de las declaraciones de urgencia. Esta observación se apoya, básicamente, en las siguientes razones:*

*- Las declaraciones de urgencia se suelen producir -según acredita una simple verificación estadística- en asuntos de especial complejidad y envergadura, en los que, por lo mismo, puede padecer más la calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes.*

*- No es insólito que la declaración final de urgencia recaiga en expedientes que ha experimentado notoria lentitud en su tramitación anterior, ni lo es que se remita la documentación incompleta, obligando a su devolución en petición de antecedentes.*

*- Es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se traslada al Consejo de Estado, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa”».*

A lo expuesto se une que, atender con carácter urgente a determinados procedimientos, implica darles preferencia frente a los remitidos por otras consejerías o administraciones; dándose la circunstancia que son numerosos los expedientes de responsabilidad

patrimonial en los que los daños vienen constituidos por lesiones físicas de gravedad, que no pueden ser postergados por aquellos en los que se trata de compensar daños materiales.

Por último, no cabe acudir a la urgencia cuando en la tramitación del procedimiento se han producido dilaciones continuas por causas no justificadas, tanto por el órgano instructor como por los representantes de las propias interesadas y la asociación de afectados, a los que se les ha tenido que requerir de manera continuada para aportar documentación, lo que no denota un especial interés, al menos de los representantes, en una rápida terminación del procedimiento.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, pues el procedimiento se incoó con posterioridad a su entrada en vigor.

Según se expuso al relatar la secuencia de actuaciones del procedimiento, nos encontramos ante un procedimiento iniciado de oficio por la administración, ex. artículo 58 de la LPAC. Concretamente, según consta, se trata de un supuesto que encaja en la situación prevista en el artículo 67.1 de la LPAC que, como categoría particular dentro de ese grupo referido a los procedimientos iniciados de oficio, incluye los iniciados por petición razonada de otros órganos: “*...propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el mismo y que ha tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación*”.

Efectivamente, en este caso, con fecha 18 de febrero de 2022 la Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo solicitó, mediante petición razonada a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, el inicio de aquellos procedimientos de responsabilidad patrimonial que tuvieran causa en

los daños derivados de las obras de construcción y mantenimiento de la línea 7B de Metro de Madrid, en el tramo comprendido entre las estaciones de Barrio del Puerto y Hospital del Henares.

De esa forma, mediante Orden de 21 de febrero de 2022, de la Consejería de Transportes e Infraestructuras se resolvió iniciar de oficio los procedimientos de responsabilidad patrimonial que tuvieran causa en las obras de construcción y mantenimiento de la línea 7B de Metro de Madrid. La indicada Orden fue publicada el 7 de marzo de 2022 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, además de comunicarse singularmente a los afectados que constaban identificados.

La comunicación singular de esta orden iniciadora a los interesados, se efectuó el 28 de marzo de 2022, reconociéndoles la administración legitimación activa en el procedimiento, por su condición de propietarios de la vivienda sita en la calle ....., afectado por la declaración de ruina subsiguiente a los acontecimientos motivadores de este procedimiento.

En cuanto al análisis de la legitimación pasiva, recordemos que se plantea una responsabilidad patrimonial derivada de las complicaciones subsiguientes a la parte ejecutada del contrato de obras “*Infraestructura de prolongación de la línea 7 del Metro de Madrid a Coslada y San Fernando de Henares. Tramo 3: Coslada-San Fernando de Henares*”, que fue adjudicado por MINTRA, en septiembre de 2004 a la empresa “*Dragados, S.A.*” y que la Sentencia de 9 de enero de 2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 3) atribuyó las filtraciones de agua causantes de los daños analizados a defectos de proyecto de la obra, no imputables a la mercantil contratista.

Según todo ello, resulta que la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, puesto que, desde la extinción del ente de

derecho público “*MINTRA, Madrid, Infraestructuras del Transporte*”, operada por la Ley 4/2011, de 28 de julio, la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, ha asumido la totalidad del contenido de sus bienes, derechos y obligaciones, según dispuso el artículo único, apartado 2, de la norma últimamente citada, que previno que tal contenido patrimonial se integraría en la Dirección General de Infraestructuras de la referida consejería que, en adelante “*prestará las funciones que correspondían a dicha entidad*”.

En cuanto al plazo de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (ex artículo 67 de la LPAC), siendo este límite temporal aplicable al supuesto de la iniciación de oficio, según dispone el artículo 65.1 de la LPAC.

En el caso sujeto a examen, el 17 de enero de 2022 el Ayuntamiento de San Fernando de Henares declara en estado o situación de ruina física inminente la edificación de la calle de la ....., siendo así por otro lado que por Orden de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de 31 de octubre de 2022, se modifica la Orden de 31 de enero de 2022 y se procede a ordenar la demolición del edificio afectado, por lo que cabe concluir que lógicamente, la incoación de este procedimiento se ha producido en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento, ha de estarse a lo establecido en la LPAC, en referencia a su tramitación, para los casos de inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, que dispone que “*el acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo. El*

*procedimiento iniciado se instruirá, aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido”.*

Por lo demás, en estos casos, la tramitación del procedimiento debe continuar por sus trámites ordinarios, como ha ocurrido en el supuesto analizado, debiendo desarrollarse la instrucción del procedimiento en su totalidad para permitir establecer si concurren o no los presupuestos normativos de la responsabilidad patrimonial de la administración.

En este caso, se ha solicitado informe del servicio al que se imputa la producción del daño, conforme previene el artículo 81 de la LPAC, habiéndose emitido por la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y Conservación de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, en el que se aborda la relación de causalidad y la responsabilidad de esta administración, e incluso, la valoración de la vivienda siniestrada.

Adicionalmente consta en el expediente un informe técnico jurídico, de fecha 25 de noviembre de 2022, encargado por la Consejería de Transportes e Infraestructuras a un despacho privado, acerca de los parámetros de cálculo que debían ser tenidos en cuenta para efectuar el pago de las indemnizaciones en estos procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Se pronunció sobre la prueba propuesta por los interesados acordando inadmitir de manera motivada la testifical dado que no resultaba controvertida la relación de causalidad. Contra el acuerdo de inadmisión se interpuso recurso de alzada, respecto al que cabe señalar la tardanza en su resolución.

A partir de todo ello, la administración madrileña elaboró una propuesta de terminación convencional, ajustada a las previsiones al efecto de la LPAC que, en su artículo 86.1 determina tal posibilidad

pero que no ha sido aceptada por los interesados por discrepar los conceptos indemnizables y su valoración.

Posteriormente se ha concedido el trámite de audiencia y alegaciones a los afectados y al Ayuntamiento de San Fernando Henares y al ente público Canal de Isabel II. Consta en el expediente remitido que el citado ente público ha formulado alegaciones en las que se remite a las previamente presentadas en el expediente RPO 01/22 y a la documental aportada en el mismo. No consta en el expediente remitido que el Ayuntamiento de San Fernando de Henares haya formulado alegaciones.

Sobre la alegación formulada por el representante de la asociación de afectados y de los interesados relativa a la nulidad del procedimiento por la incorporación de nuevos informes elaborados por TINSA en relación con el método de comparación en las valoraciones inmobiliarias y auditoría de la valoración realizada por Valum, de fecha 27 de abril de 2023, conviene tener en cuenta que, como hemos apuntado anteriormente, la documentación aportada no tiene por objeto desvirtuar los hechos y la existencia de responsabilidad patrimonial, sino resolver la discrepancia existente en orden a la valoración de los bienes.

Así, ante la existencia de informes periciales de tasación contradictorios, el instructor del procedimiento ha estimado necesaria la solicitud de aclaración a la entidad firmante de su informe sobre la tasación aportada por la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y Conservación y la presentadas por las interesadas, por lo que se solicitó el día 13 de julio de 2023 “*un análisis de los criterios de valoración y metodología empleadas en los informes de tasación para continuar el procedimiento*”.

En respuesta a dicha solicitud de informe, el jefe de División de Edificación de la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y

Conservación remite nuevo informe de TINSA que se pronuncia en términos generales sobre la metodología empleada en los informes de valoración de inmuebles, haciendo especial hincapié en el método de comparación (el empleado tanto por la valoración aportada por la Administración como por la asociación de afectados) con la finalidad de obtener el margen de variación razonable medio de los valores de tasación emitidos, en general por las empresas de tasación homologadas por el Banco de España.

A juicio de este órgano consultivo, no puede apreciarse la existencia de vicio alguno de nulidad radical porque tras la incorporación del nuevo informe, se ha concedido un nuevo trámite de audiencia a las interesadas, dándose traslado del mismo y concediéndoles un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos o que estimen pertinentes para desvirtuar la nueva documentación incorporada, como prevé el artículo 82.1 de la LPAC, respetándose así el principio de contradicción.

Conferido el trámite de audiencia se ha formulado la oportuna propuesta de resolución de estimación de la responsabilidad patrimonial, pero reconociendo una indemnización en una cuantía inferior a la pretendida por los interesados en el procedimiento.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Se observa que se ha superado ampliamente el plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución previsto en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido

ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente,*

*aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa". Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad y que, ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico: "(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño".*

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Tampoco procederá si el daño no

tiene la consideración de antijurídico, en el sentido de que el administrado no tenga el deber de soportarlo.

Sobre la realidad del daño, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, consideró que “*(...) la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En el caso que nos ocupa, resulta evidente que los propietarios y demás ocupantes de la vivienda sita en la calle ....., de San Fernando de Henares, se han visto privados de la misma, por la ruina que la ha afectado a consecuencia la actuación constructiva de las infraestructuras del Metro de Madrid.

El nexo causal entre ese daño y la referida intervención del servicio público se aprecia en el informe emitido con fecha 19 de enero de 2023, por subdirector general de Concesiones, Patrimonio y Conservación de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, en el que indica: “*los acontecimientos geotécnicos que han provocado los asientos del terreno afectando a las construcciones de la zona, derivan de las obras de construcción de la Línea 7B, todo ello sin perjuicio de la eventual intervención de otros factores como las deficiencias en el mantenimiento de la red de saneamiento municipal gestionada por el Canal de Isabel II desde el 2012 y con anterioridad por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares. Por ello, existe una relación de causalidad entre la actuación de la Comunidad de Madrid y los daños sufridos en las edificaciones de la zona, por lo que esta Administración es responsable de los perjuicios, con independencia de la posible concurrencia de otros agentes, cuya*

*participación y responsabilidad se determinará en el expediente correspondiente.”.*

También se deduce la relación de causalidad de la Sentencia de 9 de enero de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el Procedimiento Ordinario 8/2017, que ha ganado firmeza, que explicó las causas principales del problema y atribuyó su causación a MINTRA, puesto que fue quien supervisó y aprobó el modificado del proyecto que incluía la ejecución del pozo de bombeo como permeable, “*...ya que en el proyecto de la obra no se recogía la impermeabilización del túnel, de manera que la causa de la ruina producida fue el defecto del proyecto consistente en no tener en cuenta las singularidades del terreno, que exigía un pozo impermeable en lugar del que se diseñó y ejecutó, conforme al proyecto de la obra”.*

Por tanto, con independencia de que hayan podido influir otras causas, que son apuntadas por el responsable de la Dirección General de Infraestructuras, de lo actuado en el expediente que nos ocupa no ofrece dudas que la causa directa de los daños en la vivienda de la interesada ha sido las deficiencias en el proyecto elaborado por la Comunidad de Madrid.

Tampoco ofrece ninguna duda que resulta antijurídica la situación sufrida por los propietarios y demás ocupantes de la vivienda a que se refiere este dictamen, que se han visto privados de la misma a consecuencia de las obras referenciadas, no siendo un daño que tengan obligación de soportar.

Concurren pues todos los elementos de la responsabilidad patrimonial de la administración y el procedimiento tramitado, incluido el mecanismo de terminación convencional, se ajusta a derecho.

**QUINTA.-** Resta por analizar el importe de la indemnización que deriva de esa responsabilidad, existiendo discrepancias entre la propuesta y los interesados tanto en la valoración como en los conceptos indemnizables.

A este respecto, la reparación integral del daño es la finalidad esencial de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, en la medida que el particular ha sufrido una lesión en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Ahora bien, la LRJSP no concreta los bienes y derechos cuya lesión puede ser objeto de indemnización en un procedimiento de responsabilidad patrimonial. Por lo tanto, el primer objetivo será identificar aquellos conceptos que pueden ser indemnizables en este caso.

Respecto de su valoración, el artículo 34.2 de la LRJSP establece que “*la indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social*”.

Por consiguiente, por un lado, existe una remisión a los criterios de valoración establecidos en la normativa que resulte de aplicación, ponderándose las valoraciones predominantes en el mercado (valor de mercado o de sustitución). Por el otro, en los casos de muerte o lesiones corporales se pueden tomar como referencia los criterios de valoración establecidos en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del

sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Consta sobre el particular un informe elaborado por una consultora a instancias de la administración autonómica, de fecha 25 de noviembre de 2022, incorporado al procedimiento y basado en numerosa jurisprudencia, que cita. En el mismo se indica que, si la lesión provoca la destrucción del inmueble, como es el caso, se aplicará el artículo 34.1.d) del 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 (en adelante, “TRLSRU”), que indica que la valoración de las instalaciones, construcciones y edificaciones se rigen por lo dispuesto en esa ley, cuando tenga por objeto la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en concreto, su artículo 35.2 recoge para las edificaciones legales situadas en suelo urbano, que se tasarán conjuntamente con el suelo en la forma prevista en el artículo 37.2 y se tendrá en cuenta su antigüedad y estado de conservación, para evitar el enriquecimiento injusto.

Cabe reseñar que esta tasación es la seguida por el órgano instructor para la valoración de los inmuebles de la misma finca y de otras próximas de similares características, que han sido también afectadas por la misma obra pública, y que han sido objeto de otros procedimientos que han concluido con terminación convencional al mostrar los afectados su conformidad con las valoraciones realizadas por la tasadora independiente, dando lugar a nuestros dictámenes 320/23 de 15 de junio, 235/23, de 4 de mayo, y 217/23, de 27 de abril, entre otros muchos. Teniendo en cuenta ese hecho, resultaría contrario al principio de igualdad atender en el presente expediente a criterios diferentes de valoración del inmueble, salvo que se hayan apreciado errores en la tasación, lo que no consta haberse producido.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que “*las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)*” y “*no existen reglas generales pre establecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)*”.

De los métodos existentes para efectuar la valoración de una vivienda: comparación, coste o reposición, actualización de rentas y residual los dos informes periciales obrantes en el expediente optan por el método de comparación que, como su nombre indica, compara diferentes muestras encontradas en el mercado que deben ajustarse en la tasación para que sean similares al inmueble objeto de valoración, tratándose del método más objetivo.

Cabe destacar que la valoración realizada a instancias del órgano instructor, a diferencia de la contratada por la interesada, incluye elementos objetivos de especial interés como es el análisis de valores de transmisiones reales obtenidas del Colegio de Registradores de España, de los últimos años que, de manera estadística, establecen una aproximación de valores medios del uso residencial en esa localidad.

Todo ello nos debe llevar a considerar adecuada la valoración realizada al inmueble por la tasadora independiente contratada al efecto por la Consejería por importe de 314.970,39 euros.

Al respecto de la indemnización interesada en concepto de mejoras, cabe señalar la ausencia de prueba en el expediente tramitado acerca de la realidad de las mismas y su eventual valoración, por lo que entendemos que no procedería la indemnización pretendida por este concepto.

Para los bienes muebles se explica que, se atenderá al valor de mercado anterior al momento de la lesión, atendiendo a sus características, antigüedad y estado de conservación y, en casos en que la naturaleza e imprevisibilidad de la lesión impidiera una determinación más concreta de los bienes y enseres lesionados, se considerará, si fuera posible, el importe de las facturas de compra y el valor de la depreciación y, en caso de no ser tampoco posible contar con las mismas, como ocurre ahora, se realizará una estimación del coste medio que supondría a los particulares afectados adquirir los bienes muebles de una vivienda tipo en la localidad de San Fernando de Henares, descontado un porcentaje en concepto de amortización, teniendo en cuenta el tiempo de vida útil medio de los bienes y aplicando una amortización media del 25%, respecto del valor medio de los bienes.

No obstante estas consideraciones genéricas referidas al mobiliario de los inmuebles afectados, lo cierto es que no resultan de aplicación al expediente que nos ocupa, toda vez que como señala la propuesta de resolución sobre la base de lo informado previamente por la Dirección General de Infraestructuras, el mobiliario y enseres del inmueble de referencia fueron trasladados a un guardamuebles, por lo que no ha habido privación de los mismos, siendo por ello improcedente se eventual indemnización.

Para supuestos como el presente, también cabe reconocer como daño emergente, el derecho a la indemnización del coste del alquiler de una vivienda de características análogas, y gastos derivados de la

imposibilidad de ocupar la siniestrada. Respecto a este concepto se han venido abonando las cantidades correspondientes que han sido aceptadas. Al respecto, ya hemos señalado que el 11 de diciembre de 2023 se firmó con los interesados un acuerdo para pagar los gastos de alojamiento por un período de cinco meses desde el cese de la cobertura de emergencia, esto es el 30 de septiembre de 2023, y por cuantía de 4.102 euros, que se dicen ya abonados a los interesados. En este sentido, consta en el expediente que los titulares de la vivienda afectada, suscribieron con fecha 1 de octubre de 2023, contrato de arrendamiento de vivienda, en vigor desde ese mismo día, por un importe de 900 euros mensuales, lo que haría un total de 4.500 euros por los cinco meses referidos, por lo que abonados a los titulares un total de 4.102 euros, procedería reconocer como indemnización la diferencia por importe de 398 euros.

La valoración de la indemnización por daños morales carece de módulos objetivos, como ha reconocido de forma recurrente esta Comisión Jurídica Asesora, no obstante el informe referenciado destaca que la jurisprudencia ha establecido determinados criterios a tener en cuenta para valorar los daños morales causados por una orden de demolición de viviendas por anulación por sentencia de la licencia de obras otorgada, por ejemplo recogidos en la Sentencia del TS de fecha 23 de octubre de 2009, que confirma la Sentencia del TSJ de Cantabria de fecha 9 de marzo de 2005, que dispuso que debía diferenciarse si se trataba de primera o segunda vivienda, “*ya que el sufrimiento moral que la pérdida de aquélla acarrea, en cuanto domicilio habitual, único, núcleo de la vida personal y familiar, no es parangonable al que sufre el adquirente de un inmueble destinado al recreo, ocio y esparcimiento durante períodos más o menos largos de tiempo pero que no constituye su domicilio habitual...*” y en todo caso exige la residencia en la vivienda del indemnizado por este concepto. Además, señaló que el cálculo de los daños morales puede realizarse por grupos de propietarios, cuando se trata de una situación generalizada que afecta a un colectivo muy

determinado de personas, cuyos padecimientos tienen un origen idéntico y, por lo tanto, cabe prever que las reacciones psicológicas ante el mismo sean, si no idénticas, sí muy similares.

En el caso que analizamos, atendiendo a la mencionada escritura pública de declaración de obra nueva, la vivienda había sido construida en 1993 y, por tanto, el tiempo de residencia ha sido relevante, siendo así que no parece en absoluto improcedente la indemnización total de 31.500 euros, para cada uno de los dos titulares por el daño moral. A ello se uniría la cantidad de 20.000 euros para cada uno de los hijos de los titulares residentes en el inmueble afectado y la cantidad de 30.000 euros para el progenitor de la titular del inmueble, cantidad en la que se ha considerado su avanzada edad.

A la vista de todo lo expuesto, se observa, que se ha motivado la valoración de los daños propuesta y se han tenido en consideración sus circunstancias concretas, por lo que a criterio de este órgano consultivo la cuantía indemnizatoria resulta adecuada, debiendo actualizarse al momento de su reconocimiento conforme al artículo 34.3 de la LRJSP.

Resta por analizar otros posibles conceptos indemnizables que no se tiene en cuenta por el órgano instructor y que se reclaman por los interesados.

Así, se pretende también una indemnización por pérdida de disponibilidad del inmueble. Alegan que se han visto privadas del uso ordinario para sí y para sus familias, o bien de su legítima explotación en el mercado, en virtud de las facultades dominicales que la ley les otorga, privación que, en su opinión, debiera ser resarcida con el valor equivalente al precio del arrendamiento de esos inmuebles en condiciones de mercado.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por la pérdida de un bien se compensa al titular por la privación de su derecho de propiedad lo que incluye todas las facultades dominicales derivadas del mismo, por lo que no cabe que por la misma causa se indemnice doblemente. La pérdida del inmueble conlleva la falta de disponibilidad del mismo.

También se reclama un lucro cesante que en absoluto se concreta. En este sentido, debe recordarse doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora en cuanto a la acreditación del lucro cesante (Dictámenes 274/18, de 14 de junio; 339/19, de 12 de septiembre y 52/20, de 13 de febrero) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo: Sentencia de 20 de febrero de 2015, (recurso 4427/2012) que se opone a “*la indemnización de las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre. Por ello, la indemnización por lucro cesante requiere demostrar que se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica, derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas*

. De esta forma, resulta igualmente aplicable la Sentencia del Tribunal Supremo 6 de abril de 2016 (recurso de casación 2611/2014) que dice que el reconocimiento del lucro cesante requiere “*una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener, siendo de significar al respecto que reiterada jurisprudencia de esta Sala advierte de la necesidad de que se aprecie de modo prudente y restrictivo, sin que pueda confundirse con una mera posibilidad de obtener beneficio o, lo que lo mismo, con meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas (Sentencia de 22 de febrero de 2006 -recurso de casación 1761/2002-)*”.

En el presente caso, no ha quedado demostrada la existencia de dicha pérdida de ingresos, que tampoco ha sido reclamada por los

interesados de forma expresa, sino tan solo con menciones genéricas, por lo no puede ser tenida en cuenta.

Los gastos inherentes a la compra de otra vivienda, que también se interesan, no constituyen daños reales y efectivos. En efecto, son los perjudicados los que libremente pueden decidir y disponer de la indemnización que se reconozca por la pérdida de vivienda sin que ello tenga que implicar la adquisición de otra nueva ni de un valor determinado.

Otro concepto que se reclama son los impactos fiscales que la indemnización conlleve, sin que tampoco se haga ninguna concreción al respecto. En todo caso, cabe recordar que el artículo 7 d) de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, declara exentas las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad por daños personales, entre los que podrían encontrarse los daños morales; respecto a la indemnización por daños materiales solo estaría sujeta si conlleva una ganancia patrimonial que, de producirse, es obvio que resultaría carente de sentido que se intente trasladar como indemnizable al no implicar ninguna pérdida o perjuicio.

Se interesa como concepto a indemnizar los gastos sufragados por el ingreso en un centro residencial del progenitor de la titular de la vivienda que vivía en el inmueble de referencia, ingreso que achacan a la imposibilidad de que esta persona residiera en los apartahoteles en los que fueron realojados. Procede señalar al respecto que como se indica en la propuesta de resolución, ante el desalojo del inmueble en el que residía la familia, la Administración ofreció a los afectados la alternativa de alojarse en un apartahotel sufragado por la Comunidad de Madrid o la opción de buscar otra solución alquilando una vivienda que también sería sufragada por la Administración, por lo que ciertamente si se hubiera producido la inadaptación alegada nada

hubiera impedido su cambio a una vivienda que se acomodara a su situación.

Por último, se solicitan los gastos asumidos por una asociación de afectados. Gastos que nuevamente no se concretan y que en ningún caso son susceptibles de ser indemnizados. En efecto, más allá de no apreciar en el expediente ninguna intervención relevante de la asociación, cabe recordar que el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial no requiere la intervención de abogados ni de ningún otro profesional, dándose además la especial circunstancia en el procedimiento concreto que nos ocupa de que se ha iniciado de oficio por la propia administración y se ha recabado una pericial independiente para una adecuada valoración de los daños. Por tanto, cualquier gasto superfluo tendría carácter voluntario y no es susceptible de ser indemnizado.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente.

## **CONCLUSIÓN**

Procede reconocer la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por la pérdida de la vivienda sita en la calle ....., de San Fernando de Henares e indemnizar a los titulares de la vivienda y demás ocupantes, con la cantidad de 448.368,39 euros, correspondiendo, 314.970,39 euros por el bien inmueble, 133.000 euros por daño moral y 398 euros por gastos de realojamiento, cantidades que deberán actualizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP, a la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 15 de febrero de 2024

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 84/24

Excmo. Sr. Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras

C/ Maudes, 17 - 28003 Madrid