

Dictamen n<sup>o</sup>:           **207/11**  
Consulta:               **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda  
y Ordenación del Territorio**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **04.05.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 4 de mayo de 2011, sobre consulta formulada por la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por E.B.I., sobre responsabilidad patrimonial del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA), por los supuestos perjuicios que le han ocasionado en relación con el local sito en la calle A n<sup>o</sup> aaa, de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 21 de enero de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo formulada por la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, acerca del presente expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por el IVIMA. Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 4 de mayo de 2011.

Con fecha 10 de febrero de 2011, el Presidente del Consejo Consultivo solicitó el complemento del expediente administrativo, suspendiéndose el plazo para la emisión del Dictamen.

El día 19 de abril de 2011 tuvo entrada en el Registro de este Consejo Consultivo la documentación solicitada consistente en copia de la escritura de traspaso de 3 de octubre de 1991 y la documentación presentada por la reclamante para solicitar la subrogación en el local arrendado, reiniciándose el plazo para emitir dictamen.

**SEGUNDO.-** El día 21 de julio de 2010 tiene entrada en la Oficina de Registro del IVIMA escrito de la interesada anteriormente citada en el que manifiesta que se le ha notificado la Resolución n<sup>o</sup> bbb relativa al local de la calle A n<sup>o</sup> aaa, por la que se le comunica que *“me expropian el local”*. La interesada se opone al desalojo y alega que ha pagado todos sus recibos desde el año 1991 hasta julio de 2010; que no pudo dar de alta el local al estar jubilada; que está a punto de cumplir el plazo del contrato de promesa de venta; que pagó cuatro millones de pesetas por el traspaso del local y que se le han causado daños en el local por el derribo de las viviendas superiores, entrando agua y humedad por el techo. La interesada reclama una indemnización por los gastos que ha tenido que realizar, incluido el precio del traspaso, por el desalojo (folio 1).

La interesada no acompaña con su escrito ninguna otra documentación y no cuantifica el importe de su reclamación.

**TERCERO.-** Presentada el anterior escrito y recabado informe del Área de Administración II (Grupo de Gestión IV) del IVIMA, con su documentación, se acordó por la Administración la instrucción del expediente de responsabilidad patrimonial, conforme a lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de noviembre. Del expediente resultan los siguientes hechos probados:

Con fecha de 9 de agosto de 1966 se celebró contrato de amortización entre C.G.V. y la Delegación Provincial del Instituto Nacional de la Vivienda, en virtud del cual C.G.V. adquirió en arrendamiento el local sito en la calle A n<sup>o</sup> aaa de Madrid.

El 24 de julio de 1991, el Instituto de la Vivienda de Madrid resolvió autorizar el traspaso de dicho local de negocio por C.G.V. a favor de E.C.P. (marido de la reclamante). Dicho traspaso fue formalizado en escritura pública de traspaso el 3 de octubre de 1991.

Con fecha de 18 de julio de 2006 se produjo el fallecimiento de E.C.P., solicitando su viuda, E.B.I., mediante escrito presentado el 4 de agosto de 2006, la subrogación del arrendamiento a su favor. Con su escrito presentaba certificado literal de defunción, certificado literal de matrimonio, datos para la domiciliación bancaria y certificado emitido por la Administración Tributaria el 4 de agosto de 2006 en el que se declaraba que E.C.P. *“no figura en el censo del Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente a el/los ejercicio/s: 2006, sin perjuicio de que haya presentado el correspondiente Alta en la entidad local competente”*.

Consta en el expediente un informe emitido por la empresa B el 11 de mayo de 2010 en el que, tras tres visitas efectuadas al local los días 4 de agosto de 2009 (mañana), 9 de septiembre de 2009 (tarde) y 7 de mayo de 2010 (mañana), *“se ha verificado que el mismo se encuentra sin actividad. Refiere una vecina de la zona que es un nido de basura, ratas y mucha droga”*.

El de 2 de junio de 2010 se dicta la Resolución n<sup>o</sup> bbb, del Director Gerente del IVIMA, por la que se deniega el reconocimiento del derecho de subrogación en la titularidad del contrato de promesa de venta a favor

de E.B.I. Se acuerda asimismo la extinción del contrato y la recuperación posesoria del inmueble y su desalojo.

A efectos de emisión del presente dictamen son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Informe del Área de Administración II (Grupo de Gestión IV) del IVIMA, de 6 de agosto de 2010 en el que se manifiesta que *“en la tramitación del expediente de subrogación, y del examen de la documentación que lo integraba, la viuda del titular no acreditó la existencia de actividad en el local objeto del contrato. Además, el local se encontraba sin uso y en estado de abandono, no cumpliéndose por tanto los requisitos exigidos por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos para el reconocimiento de la subrogación en local comercial y establecidos en la Disposición Transitoria Tercera de dicho cuerpo legal”*. El informe se pronuncia sobre las pretensiones de la interesada y declara: *“En la resolución... no se habla en ningún momento de expropiación, sino de denegación del reconocimiento del derecho a subrogación y consiguiente declaración de extinción del contrato por fallecimiento. Como consecuencia de lo anterior, y al suponer tal resolución la inexistencia de titular del local a partir de ese momento, es por lo que se acuerda el inicio del procedimiento de recuperación posesoria del local. Ello además implica lo siguiente: No cabe indemnización alguna, puesto que no nos encontramos ante una expropiación; Las cuotas abonadas hasta la fecha lo están debidamente, dado que el contrato no se extingue hasta que se dicta la referida resolución. En su virtud, vigente el contrato, procede el pago de las cuotas; En tanto no se haya amortizado el local, las cantidades satisfechas tienen la consideración de renta, cuyo pago es obligatorio en tanto no se resuelva o extinga el contrato; En cuanto a los daños que dice haber sufrido en el local como consecuencia del derribo de las viviendas superiores, cabe decir que el citado inmueble se integra en*

*el grupo patrimonial denominado UVA de Hortaleza, sujeto a las operaciones de renovación y rehabilitación establecidas en el Decreto 100/1986, de 22 de octubre, modificado por el Decreto 44/1990, de 17 de mayo. Ello implica la necesidad de derribar los inmuebles antiguos, liberar suelo, y así construir las nuevas promociones, realojando finalmente a todas aquellas personas que cumplan con los requisitos normativos establecidos al efecto. Por tanto todo el barrio de la UVA ha sufrido derribos, y las consecuencias de los mismos, al ser un barrio en remodelación, ya que de otra manera no podrían llevar a efecto estas operaciones” (folios 3 y 4).*

2. Copia del contrato de amortización firmado el 9 de agosto de 1966 por la anterior titular C.G.V. y el, entonces, Instituto Nacional de la Vivienda (folio 5).

3. Anexo al contrato de amortización del local comercial nº ccc del grupo “UVA de Hortaleza”, firmado el 27 de septiembre de 1991 entre E.C.P. (marido de la reclamante) y el IVIMA (folio 6).

4. Resolución nº bbb, de 2 de junio de 2010 por la que se acuerda: *“Denegar el reconocimiento del derecho a la subrogación en la titularidad del contrato de promesa de venta, mixto de arrendamiento y amortización del local sito en la calle A, aaa local ccc (...) a favor de E.B.I., por haber quedado acreditado en el expediente el incumplimiento de los requisitos legales exigidos para su reconocimiento; Declarar extinguido el contrato de promesa de venta, mixto de arrendamiento y amortización del local sito en la calle A, aaa local ccc (...) por fallecimiento de su titular; Acordar la recuperación posesoria del inmueble de referencia de conformidad con el artículo 11 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, disponiendo el desalojo de cuantas personas, muebles y enseres se encuentre en él”*. La resolución concede un plazo de diez días para abandonar la

vivienda y ponerla a disposición del IVIMA, y se notifica el 9 de julio de 2010 (folios 8 a 12).

5. Comunicación informativa y trámite de audiencia, de 13 de septiembre de 2010, notificado el día 15 de septiembre de 2010 (folios 14 a 16). No consta que la interesada haya formulado alegaciones.

6. Propuesta de Resolución de 14 de diciembre de 2010 del Director Gerente del IVIMA por la que se acuerda desestimar la reclamación porque no se aprecia la concurrencia de un daño efectivo y que la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), según el cual: *“1. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamante no cuantifica el importe de su reclamación porque, junto al precio del traspaso abonado -24.040,48 euros- solicita el abono de gastos de abogados e indemnización por los

daños sufridos en el local. Es, por tanto, preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través de la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, persona legitimada para ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.2 de la LCC (*“En el caso de los organismos autónomos y entidades de derecho público, la solicitud será efectuada por el titular de la Consejería a que esté adscrito el Organismo”*). El IVIMA es un organismo autónomo dependiente de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de acuerdo con lo establecido en los artículos 1.1 de la Ley 1/1993, de 14 de enero, de reordenación de funciones y organización del organismo autónomo Instituto de la vivienda de Madrid, y el artículo 3.6 del Decreto 102/2008, de 17 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifican parcialmente las competencias y estructura orgánica de algunas Consejerías de la Comunidad de Madrid.

**SEGUNDA.-** La reclamante formula su pretensión indemnizatoria en solicitud de ser reparada de los daños y perjuicios sufridos por el desalojo del inmueble, al haberse denegado su solicitud de subrogación y, en consecuencia, haberse declarado extinguido el contrato de de promesa de venta, mixto de arrendamiento y amortización del local sito en la calle A, aaa.

La legitimación pasiva corresponde al IVIMA, organismo autónomo dependiente de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, propietario del local objeto del contrato de promesa de venta, mixto de arrendamiento y amortización.

El plazo para la interposición de la reclamación es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJPAC).

En el presente caso, habiéndose notificado la resolución de 2 de junio de 2010, denegatoria de la subrogación el día 9 de julio de 2010, el escrito se presenta por la interesada el día 21 siguiente, esto es, dentro del plazo del año previsto por el art. 142.5 LRJPAC.

**TERCERA.-** Como cuestión previa, debe analizarse si resulta aplicable al presente expediente, el procedimiento de responsabilidad patrimonial regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, esto es, si se trata de un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración exigible por esta vía.

Es doctrina reiterada del Consejo de Estado, entre otros en sus Dictámenes 1578/2001 y 2703/2004 que *“el mecanismo resarcitorio que prevén los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 puede tener su origen en cualquier tipo de actividad administrativa (actividades administrativas formales, actividades materiales e incluso la inactividad administrativa), con la única excepción de la actividad contractual de la Administración. La responsabilidad que eventualmente pudiera surgir para la Administración en el seno de una relación contractual en la que sea parte podría ser exigida por la vía jurisdiccional correspondiente (contencioso-administrativa o civil, según la naturaleza del contrato en cuestión), pero no mediante el mencionado mecanismo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”*.

En el presente caso, existía un vínculo contractual entre el IVIMA y el marido de la reclamante. Ésta, una vez fallecido su esposo pretendió la subrogación en el contrato de arrendamiento. La Administración con su resolución de 2 de junio de 2010, denegatoria de la subrogación, declara extinguido el contrato.

Establecidas así las cosas, y dado que la relación que unía al marido de la reclamante con la Administración y en la que la interesada pretendía

subrogarse era una relación contractual derivada del contrato de promesa de venta, mixto de arrendamiento y amortización de un local, puede afirmarse que en el presente caso se plantea un supuesto de responsabilidad derivada de un contrato, al que no resultan de aplicación las previsiones de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, toda vez que dichos preceptos establecen el régimen de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas.

Requisito esencial para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración es que exista un título de imputación, esto es, que exista el funcionamiento normal o anormal de un servicio público, en su más amplio sentido, como consecuencia del cual se produzca un daño a indemnizar. La idea de servicio público implica, lógicamente, una actividad administrativa calificada como tal por las disposiciones legales y consistentes en la prestación ofrecida al público de manera regular y continua en el marco del giro o tráfico administrativo. La idea, por tanto, de servicio público es incompatible con la de negocio jurídico entre la Administración y el particular.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de junio de 2010 (recurso de casación nº 5392/2008) en una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por incumplimiento de un contrato de arrendamiento de unos locales adjudicados por concurso declara que la *“resolución de un contrato concertado entre una Administración y un particular cualquiera que sea la naturaleza del mismo no constituye título de imputación para sostener que exista un funcionamiento normal o anormal de un servicio público del que derive un daño indemnizable”*.

Doctrina trasladable al presente caso, si bien con la única diferencia de que el contrato celebrado entre el IVIMA y el marido de la interesada debe ser calificado, como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en las Sentencias de 27 de junio de 2005 (RJCA

2005\432) y 17 de enero de 2006 (JUR 2006\120850) como un contrato administrativo. Esta última señala: *“La jurisprudencia viene entendiendo que el contrato de acceso diferido a la propiedad o de amortización sobre viviendas de protección oficial se regula, hasta que el acceso a la propiedad por el adjudicatario se produce (luego habrá de precisarse en qué momento), por las normas del arrendamiento, entendiendo, por esta razón, aplicable por analogía la LAU, sin que ello convierta este contrato de acceso diferido a la propiedad sobre una vivienda de protección oficial en un contrato privado de arrendamiento de los regulados en el art. 5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000, sometido en su desenvolvimiento, tras la preparación y adjudicación, al derecho privado y a la jurisdicción civil (art. 9 de la LCAP de 2000), pues, durante el desenvolvimiento del contrato de amortización y hasta que se produce el acceso a la propiedad por el adjudicatario, la Administración ejerce sobre dicha vivienda funciones típicamente administrativas y sometidas al Derecho Administrativo, como es la legislación sobre viviendas de protección oficial (art. 1.1 LJ)”*.

De lo expuesto cabe concluirse que la reclamación objeto de la presente consulta corresponde al ámbito de la responsabilidad contractual de la Administración y debe resolverse de acuerdo con las previsiones contenidas en legislación sobre viviendas de protección oficial.

Esta conclusión se ve reforzada por el propio escrito de la interesada que, presentado diecisiete días después de la notificación de la Resolución nº bbb, de 2 de junio de 2010 (dentro del plazo del mes para formular recurso potestativo de reposición), se opone al desalojo del inmueble alegando los motivos de dicha oposición y solicita una indemnización por lo que, considera, un incumplimiento de la Administración.

Este Consejo Consultivo no comparte, en absoluto, lo manifestado por la propuesta de resolución que afirma que la denegación de subrogación y

extinción contractual en ningún momento han sido impugnadas por la reclamante, la cual se limita a solicitar una indemnización por el desahucio del local. En el escrito firmado por la interesada se manifiesta claramente que se opone al desalojo, así como los motivos en los que se fundamenta esta oposición y reclama, para el supuesto en que este se produzca, una indemnización. Todo ello fundado en la relación contractual existente entre la Administración y el marido de la interesada fallecido y en la que E.B.I. pretende subrogarse.

El escrito de la interesada, presentado en un formulario del IVIMA, recoge unas manifestaciones de la interesada, realizadas sin asesoramiento jurídico alguno, en las que se confunden conceptos. Así, la interesada hace referencia a la expropiación del local cuando, evidentemente, no ha habido ningún procedimiento expropiatorio. Además, alega que el IVIMA ha seguido cobrando todos los recibos hasta julio de 2010 o que no pudo dar de alta el local porque estaba jubilada.

En estos casos, la Administración debe aplicar el principio “*in dubio pro actione*” que se manifiesta, entre otros preceptos, en la obligación que tiene la Administración de requerir al interesado para que subsane todos los defectos (artículo 71 LRJPAC) o, como prevé el artículo 110.2 LRJPAC, a que el error en que incurra el administrado a la hora de calificar el recurso administrativo interpuesto no es obstáculo para su tramitación, siempre que del mismo se deduzca su verdadero carácter.

En el presente caso, y aunque también se reclame una indemnización, la interesada está impugnando la Resolución de 2 de junio de 2010. Así frente a la denegación del derecho a la subrogación y extinción del contrato de promesa de venta, mixto de arrendamiento y amortización del local, la interesada alega que el IVIMA ha efectuado el cobro de los recibos desde el año 1991 hasta julio de 2010, que no pudo dar de alta la actividad en el local porque estaba jubilada o que el plazo de la promesa de venta pactado

en el contrato estaba a punto de cumplirse. Sólo en el caso de que no se estimase su solicitud y llegara a efectuarse el desalojo es cuando la interesada reclama una indemnización en la que se tenga en cuenta el dinero ya pagado en virtud del contrato.

En consecuencia, no procede tramitar un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, y debe considerarse como un recurso potestativo de reposición en el ámbito de la relación contractual existente entre la Administración y la interesada, en cuyo procedimiento no es preceptivo el Dictamen del Consejo Consultivo.

**CUARTA.-** No obstante, una de las alegaciones formuladas por la interesada en su escrito sí podría considerarse como una solicitud de responsabilidad patrimonial. Es la que hace referencia a los daños que ha sufrido el local como consecuencia del derribo de las viviendas superiores ya que, según manifiesta la interesada, el local estaba perfecto y tras el derribo entró agua y humedad por el techo haciendo referencia a unas fotografías que, sin embargo, no fueron aportadas con el escrito.

Esta solicitud sí reuniría los requisitos previstos en el artículo 6.1 R.P.R.P. al indicarse la lesión sufrida (daños en el techo por agua y humedad) y la presunta relación de causalidad entre ésta y el funcionamiento de los servicios públicos (derribo de las viviendas superiores por el IVIMA, sin que se haya producido esta actuación de la Administración en el marco de la relación jurídica contractual). Sin embargo, en tanto en cuanto, la propiedad del inmueble es del IVIMA, sería éste el único legitimado para reclamar por los daños en el inmueble y, en consecuencia, la reclamante carece de legitimación para formular una solicitud de responsabilidad patrimonial.

A la vista de todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** No resulta de aplicación el procedimiento de responsabilidad patrimonial previsto en los artículos 139 y siguientes LRJPAC, sin perjuicio de que se tramite este expediente como un recurso potestativo de reposición.

**SEGUNDA.-** Sobre la reclamación planteada por daños que ha sufrido el local arrendado como consecuencia del derribo de las viviendas superiores, la reclamante carece de legitimación para recurrir.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 4 de mayo de 2011