

Dictamen nº: **325/11**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda
y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por seis votos a favor y dos votos en contra, en su sesión de 22 de junio de 2011, sobre consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por P.M.C, en adelante “*la reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial del Instituto de la Vivienda de Madrid por los supuestos perjuicios que se le han ocasionado en relación con la vivienda sita en la Avenida A, aaa, de Navalcarnero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, mediante oficio de 11 de mayo de 2011, con registro de entrada el día 13 de mayo siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz. El dictamen fue deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 22 de junio de 2011, por seis votos a favor y los votos en contra de las Consejeras, Sra. Campos y Laina, haciendo esta última expresa reserva de formular voto particular en el plazo reglamentariamente establecido.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, numerada y foliada, aunque sin índice, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Con fecha 1 de octubre de 2010 la reclamante presenta un escrito en el IVIMA por el que solicita la devolución de las cantidades abonadas en concepto de alquiler de vivienda y plaza de garaje durante los años 2008, 2009 y de los meses de enero a abril de 2010.

Acompaña una copia de la renuncia voluntaria que efectuó la reclamante de la vivienda situada en la Avenida A, aaa, de Navalcarnero y la plaza de garaje bbb situada en la misma finca, con entrega de las llaves y expresa renuncia a la citada vivienda y plaza de garaje y a todos los derechos que sobre los mismos pudiera ostentar. Dicha renuncia aparece firmada por la reclamante si bien consta la expresión "*no conforme*".

Aporta también los certificados expedidos por el IVIMA, a efectos fiscales, correspondientes a los ejercicios 2009 y 2010 en los que constan las cantidades abonadas en concepto de alquiler, así como un extracto bancario.

Ese mismo día, 1 de octubre de 2010, la reclamante presenta una solicitud en el registro de entrada del IVIMA en el que expone "*Que por seguridad y salubridad propia y obligada a renunciar a la vivienda que sita en la Av. A, aaa, en Navalcarnero Madrid, por motivos de amenazas, agresiones, denuncias, robos, daños materiales, ocupaciones ilegales, daños psicológicos, físicos, y morales, sucedidos y sufridos durante más de dos años en la vivienda y comunidad, por recomendación del Director Gerente (...) y en conclusiones llegadas en las reuniones concertadas*". Como consecuencia de ello solicita "*el abono económico de*

“todos los gastos y pérdidas ocasionados por la vivienda y comunidad de vecinos, como altas y bajas de los suministros, comunidad de propietarios, enseres y mejoras realizadas de la misma, adjuntando las facturas correspondientes e informes médicos”.

En hoja anexa se cuantifica el total de los gastos en 12.433, 68 euros y se acompañan diversas fotocopias de facturas de empresas suministradoras de agua, luz y gas, de seguros, de muebles de cocina, electrodomésticos, muebles y enseres, de limpiezas, de mudanzas, de una empresa de trasteros de alquiler, de un psicólogo y los movimientos bancarios referidos a pagos a la Comunidad de vecinos.

Con fecha 22 de octubre de 2010 presenta una nueva solicitud indicando los mismos motivos que la anterior y con la finalidad de aportar nueva documentación consistente en la factura de una empresa de fotocopias, certificados bancarios de los pagos realizados al IVIMA, a C, a la comunidad de propietarios B, aaa y al Canal de Isabel II, nuevas facturas de un psicólogo y los presupuestos de un taller de automóviles sobre determinadas revisiones a un vehículo. Ascendiendo el total de la reclamación a 17.288,99 euros.

El día 30 de noviembre de 2010 el subdirector general de Proyectos y Obras del IVIMA informa que en esa Subdirección no se tiene antecedentes de obras de mejora llevadas a cabo en la Avda. A, aaa, de Navalcarnero.

Con fecha 2 de noviembre de 2010 el Área de Régimen Jurídico del IVIMA solicita informe a la Subdirección General de Administración e Inspección de Vivienda de dicho organismo.

El 7 de febrero de 2011 dicha Subdirección General remite un dossier sobre las actuaciones realizadas respecto de las ocupaciones ilegales de dos promociones propiedad del IVIMA en Navalcarnero.

Según el informe este organismo trató en el año 2008 un total de 14 expedientes para desalojar a los ocupantes ilegales de las viviendas. En el año 2009 fueron 12 los expedientes tramitados, elevándose a 30 en el año 2010, mientras que en los meses de enero y febrero de 2011 se iniciaron otros 7 expedientes.

Las actuaciones realizadas varían según los casos. Se han iniciado procedimientos administrativos de recuperación posesoria, precisando, en un gran número de casos, acudir a la jurisdicción para obtener la autorización judicial para la entrada en el domicilio. Se han interpuesto demandas civiles de precario y en otras ocasiones se han denunciado los hechos por considerar que podían ser constitutivos de delito.

En febrero de 2011 se encontraban abiertos 34 expedientes de recuperación posesoria de oficio, dos demandas civiles de precario para recuperar la totalidad de las viviendas ocupadas en los bloques ccc y ddd, y quince procesos penales.

En lo que respecta a la vivienda arrendada por la reclamante se comprobó el 21 de julio de 2010 que continuaba tabicada.

El día 14 de febrero de 2011 el Área de Administración III informa que la vivienda sita en la Avenida A, aaa, de Navalcarnero fue adjudicada a la reclamante en arrendamiento, si bien renunció a la vivienda el 19 de abril de 2010, solicitando el 30 de junio de 2010 la devolución de las fianzas del contrato de arrendamiento de la vivienda y del garaje.

TERCERO.- Por los hechos expuestos en los antecedentes se ha instruido el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento

de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP).

Con fecha 7 de octubre de 2010 se comunica a la reclamante el inicio del expediente, el plazo máximo para su resolución y el sentido desestimatorio del silencio.

Con fecha 4 de abril de 2011 se concede a la reclamante trámite de audiencia, personándose ésta en el IVIMA el día 19 de abril para tomar vista del expediente, proporcionándosele copia de las notas interiores de las Áreas de Régimen Jurídico (2 de noviembre de 2010), de Inspección de la Vivienda (7 de febrero de 2011) y Administración III (14 de febrero de 2011).

Expirado el plazo concedido no consta la presentación de alegaciones.

El 27 de abril de 2011 el gerente del Instituto Madrileño de la Vivienda elevó propuesta de resolución desestimatoria.

Con fecha 11 de mayo de 2011 la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio solicita el dictamen de este Consejo con fecha de entrada del 13 de mayo.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 20 de junio de 2011.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser la persona directamente afectada por los daños.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva del IVIMA en cuanto propietario de la vivienda arrendada por la reclamante.

La reclamación se interpone el 1 de octubre de 2010 y la renuncia a la vivienda se produjo el 19 de abril de dicho año por lo que no se ha superado el plazo de un año que establece el artículo 142.5 LRJ-PAC.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación aplicable. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP y 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12^a de la LRJ-PAC y en el RPRP. Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios

públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes 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) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba que en materia de responsabilidad patrimonial, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae sobre quienes la reclaman (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000–, entre otras).

La apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas,

jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 30 de octubre de 2.003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- En la reclamación planteada el 1 de octubre de 2010, reproducida en el fundamento de hecho segundo de este dictamen se solicita una indemnización por la renuncia de la reclamante a una vivienda del IVIMA de la cual era arrendataria.

Si bien no aporta mayores explicaciones sobre las causas de esa renuncia y la correlativa reclamación de responsabilidad, ésta debe ponerse en relación, para la adecuada compresión de los hechos, con el informe de febrero de 2011 de la Subdirección General de Administración e Inspección de Vivienda del IVIMA en el que se detalla la situación de ocupación ilegal que han sufrido unos bloques de viviendas de dicho organismo en el municipio de Navalcarnero.

De esta forma se ha de entender que las actuaciones llevadas a cabo por los ocupantes ilegales de las viviendas llevaron a la reclamante a renunciar a su vivienda, y es por ello, por lo que reclama una serie de gastos tales como las cuotas de la comunidad de vecinos, los costes de alta en los distintos servicios, mobiliario, etc.

Como se ha señalado, el primer requisito en la responsabilidad patrimonial de la Administración es que exista un daño antijurídico que el particular no tenga el deber de soportar.

En este caso parece que la situación en el bloque de viviendas de la reclamante, como consecuencia de los actos de los ocupantes ilegales, llevó a la reclamante a renunciar a la vivienda.

Ahora bien si efectuó la renuncia a sus derechos como arrendataria fue por una decisión voluntaria y al amparo de lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil.

Se señala que la reclamación es debida a la situación derivada de la ocupación ilegal de otras viviendas por terceros aludiendo a la existencia de “amenazas”, “daños psicológicos, físicos y morales”, “robos”, etc.

No obstante no aporta ninguna prueba de estos hechos mas allá del relato que hace en la reclamación.

Tal y como resulta de la descripción de la reclamación nos encontraríamos ante ilícitos penales cuya responsabilidad sólo puede recaer en las personas penalmente responsables conforme el artículo 27 del Código Penal o en los responsables civiles conforme los artículos 116 a 122 de dicho Código.

En el presente caso no se expresa en la reclamación cual es la razón por la que se imputan esos daños al IVIMA.

El IVIMA como arrendador de la finca tiene respecto del arrendatario las obligaciones propias de todo arrendador, y de otro lado las derivadas de su condición de propietario de las demás viviendas de la promoción.

En cuanto arrendador el IVIMA ha cumplido sus obligaciones sin que el arrendador sea responsable de las perturbaciones de hecho efectuadas por

terceros como resulta del artículo 1560 del Código Civil “*El arrendador no está obligado a responder de la perturbación de mero hecho que un tercero causare en el uso de la finca arrendada; pero el arrendatario tendrá acción directa contra el perturbador. No existe perturbación de hecho cuando el tercero, ya sea la Administración, ya un particular, ha obrado en virtud de un derecho que le corresponde*”.

En cuanto propietario de las viviendas ha adoptado las medidas necesarias para poner fin a la ocupación ilegal. Se han tramitado procedimientos administrativos de recuperación de oficio y se han instado distintas actuaciones jurisdiccionales tanto civiles como penales. Recuerda a estos efectos el Dictamen del Consejo de Estado de 20 de septiembre de 2001 que “*De acuerdo con los hechos que resultan del expediente, debe desestimarse la reclamación deducida. Las competencias y potestades que, en materia de orden y seguridad públicos, asumen las diversas Administraciones, resultan en una configuración del servicio sujeto a ciertas pautas o estándares. Estos últimos, sin embargo, no imponen a los funcionarios llamados a prestar el servicio así configurado una obligación de resultado, ni, como consecuencia, se convierte a la Administración en asegurador universal de todo perjuicio que sufran los particulares por la comisión de actos delictivos por terceros. No puede olvidarse a estos efectos que por, muy rigurosos y ambiciosos que sean los estándares y pautas que se imponen en la ordenación del servicio, su prestación viene constreñida por el límite infranqueable constituido por el régimen de libertades públicas constitucionalmente protegido*”.”

El IVIMA ha adoptado las medidas necesarias para poner fin a una ocupación ilegal, si bien al verse afectado un derecho fundamental como es la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 18.2 de nuestra Constitución ha sido preciso acudir a la vía jurisdiccional.

SEXTA.- Lo anterior conduce a que no pueda entenderse existente una relación de causalidad entre los posibles daños ocasionados a la reclamante y la actuación de la Administración Pública.

Debe recordarse que la Administración sólo responde en los casos de funcionamiento normal o anormal de sus servicios, pero no es una aseguradora universal de todos los riesgos que puedan existir en la sociedad.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1996 (Recurso 1080/1993) recuerda que “*...tanto la doctrina como la jurisprudencia son unánimes en excluir la responsabilidad cuando el daño procede de un tercero ajeno a las partes*”. Por ello siendo los daños ocasionados a la reclamante fruto de la actuación de los ocupantes ilegales, son éstos los que deben responder de dichos actos.

La única posibilidad de que existiese responsabilidad de la Administración estribaría en que ésta, en cuanto propietaria de los inmuebles, hubiese incurrido en una actitud pasiva frente a esa situación posibilitando de facto la actuación de los ocupantes.

Sin embargo del informe de febrero de 2011, en el que se detallan todas las actuaciones llevadas a cabo por el IVIMA, se desprende que se han utilizado los distintos medios de reacción que el ordenamiento jurídico prevé para estos casos, tanto a través de potestades de autotutela administrativa como mediante el ejercicio de acciones jurisdiccionales.

Es por ello que no hay ningún nexo causal entre la actuación del IVIMA y los daños sufridos por la reclamante que, por otra parte, tampoco se acreditan.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no darse los requisitos legalmente exigidos.

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.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA AL PRESENTE DICTAMEN LA CONSEJERA PRESIDENTA DE LA SECCIÓN II, DÑA. ROSARIO LAINA VALENCIANO.

«Discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el dictamen 325/11 que emite este Consejo con fecha 22 de junio de 2011, por el que se acuerda dictaminar aceptando que la reclamación presentada y sometida a consulta constituye una reclamación patrimonial, formulo al amparo del artículo 15.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, **Voto Particular**, expresando mi parecer favorable a la devolución del expediente por entender que, en tanto la reclamación presentada tiene su origen en una relación contractual, la emisión del dictamen no resulta procedente, dado que tal supuesto no se halla incluido entre los que con carácter tasado se establecen en el artículo 13.1 de la citada Ley, en donde se regula el ámbito competencial del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Para llegar a la anterior conclusión, me apoyo en las siguientes consideraciones:

Con fecha 1 de octubre de 2010, P.M.Z. presenta escrito ante el IVIMA por el que solicita la devolución de las cantidades abonadas en concepto de alquiler de vivienda, que tenía concertada con el citado organismo, de los años 2008, 2009 y primer trimestre de 2010, así como que se le indemnice por los daños materiales, físicos y morales *“sucedidos y sufridos durante más de dos años en la vivienda y comunidad”* a la que se ha visto obligada a renunciar por robos, amenazas y ocupaciones ilegales. Dirige su petición al IVIMA en tanto el 29 de noviembre de 2007 concertó con el referido organismo público un contrato de alquiler de la vivienda en cuestión, no calificándose en ningún momento la acción ejercitada como reclamación de responsabilidad patrimonial. No obstante ello, la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid instruye el procedimiento como si de una responsabilidad patrimonial se tratara, siguiendo los hitos marcados en el Título X de la Ley 30/92 y el Real Decreto 429/1993.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, tiene su origen en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que al efecto dispone: *“Los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

Para encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual, es preciso que nos encontremos ante el desarrollo normal o anormal de un servicio público, y no ante daños nacidos en virtud de vínculos dimanantes de relaciones jurídicas específicas. En ausencia de servicio público, el daño alegado ha de ser resarcido, no por la vía de la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la

Administración, sino por la que se prevea en el Ordenamiento jurídico, para indemnizar daños derivados de esas concretas relaciones jurídicas.

En este sentido se pronunciaba el Consejo de Estado, en su Memoria de 2003:

“... las pretensiones de resarcimiento que se formulan ante la Administración eventualmente productora de un evento lesivo tienen, conforme a derecho una vía formal adecuada en función del instituto jurídico del que trae causa la obligación de reparación en cuestión. Con carácter general el Consejo de Estado ha venido reiterando que no procede encauzar una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tienen otra vía procedural específica, prevista en el ordenamiento jurídico, cual sería entre otros, el caso en el que el daño se produce en el seno de una relación de servicios profesionales. Ello, es debido a la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración, previsto para que no pueda ser conceptuado e interpretado como un instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria”.

También el Tribunal Supremo (sentencias de 24 de febrero de 1994 -RJ 1994/1186-, de 17 de julio de 1995 -RJ 1995/6166-) rechaza la acción de responsabilidad patrimonial para resarcir un daño producido en el seno de una relación contractual: *“Los daños y perjuicios sufridos por la entidad actora lo fueron en una relación concesional (es decir, contractual), y, en consecuencia, no son aplicables las normas que regulan la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración [artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (RCL 1957\1058, 1178 y NDL 25852) -a la razón vigente- y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954\1848 y NDL 12531)], sino las reglas específicas derivadas del acto*

concesional y las generales de la materia sobre que versa la concesión, en este caso, las relativas al régimen de aguas”.

En el caso analizado, la acción se dirige contra el IVIMA en su calidad de arrendadora de la vivienda a la que P.M.C. anuda los daños, solicitando además, la devolución de las cantidades que en su día la citada arrendadora percibió en concepto de arrendamiento durante el período 1 de enero de 2008 a 30 de abril de 2010, dejando fuera de toda duda que el título de imputación no radica en el quebrantamiento de un deber genérico derivado de un servicio público que pudiera corresponder al IVIMA en cuanto entidad integrada en el organigrama de la Administración Pública, sino que la solicitud de indemnización se realiza en exigencia de las obligaciones que dimanan de la relación contractual arrendaticia y que respecto del arrendador (IVIMA), consisten en la cesión del uso de la cosa, que se entiende incumplido por no haber podido disfrutarse de éste de forma pacífica.

La propuesta de resolución presume el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, que en ningún momento ha sido invocada por P.M.C, rechazando confusamente la existencia de responsabilidad tanto si su exigencia deriva de su mera condición de propietario del inmueble (responsabilidad contractual) como si lo es en virtud de su condición de Administración Pública (responsabilidad patrimonial o extracontractual). Se opta por instruir como si se tratara del ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial sin analizar qué tipo de servicio público de su titularidad podría hallarse en el origen de la exigencia indemnizatoria, desconociendo que, según palabras del Tribunal Supremo (sentencia de 14 de septiembre de 1989 RJ 1989/6571), por la doctrina jurisprudencial se ha sentado que el título de imputación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, lo constituye la competencia sobre un determinado servicio público, siendo la inadecuada prestación del servicio,

la razón que fundamenta la antijuridicidad del daño que implica la obligación de resarcimiento.

La elección de uno u otro tipo de procedimiento para resolver la solicitud indemnizatoria de la interesada no es baladí si tenemos en cuenta que la Administración ha de sujetarse a los procedimientos legalmente previstos para cada caso por estar establecidos para una finalidad específica con trámites adecuados a tal fin que son inintercambiables. La diferente razón que fundamenta ambos tipos de responsabilidad (contractual y extracontractual) y la distinta vinculación entre las partes implicadas condiciona el resultado final de la misma, de tal forma que la sujeción a uno u otro tipo de procedimiento puede, sin variar el evento lesivo, hacer procedente o improcedente el resarcimiento en función del enfoque elegido, de ahí la importancia del acierto en la elección del procedimiento. En los casos de responsabilidad derivada de relaciones contractuales, la razón sobre la procedencia de la indemnización solicitada ha de buscarse en las respectivas obligaciones adquiridas por las partes al momento de contratar, mientras que en los casos de responsabilidad patrimonial la razón ha de buscarse en la concurrencia de un daño derivado de un desarrollo de un servicio público que por suponer un sacrificio individual debe ser indemnizado por la colectividad en justo resarcimiento a los beneficios que el desarrollo de los servicios públicos reportan a la comunidad.

La omisión de un análisis adecuado en tan importante cuestión, provoca un importante grado de confusión en la propuesta de resolución en tanto que, a pesar de haberse decantado por la concurrencia de una responsabilidad patrimonial y por tanto extracontractual, incluye en apoyo de sus tesis de rechazo a la existencia de derecho a indemnizar, pronunciamientos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo donde, el objeto enjuiciado era una responsabilidad derivada de una relación contractual arrendaticia. Asimismo, refiere la propuesta otra sentencia del

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, donde el asunto enjuiciado era una responsabilidad patrimonial exigida al IVIMA por daños producidos a un tercero con el que no mediaba ninguna vinculación contractual, siendo por tanto conforme a derecho el planteamiento de la cuestión desde el prisma de la responsabilidad patrimonial derivada del desarrollo de servicios públicos en el sentido amplio con que la jurisprudencia ha interpretado dicho concepto.

El confusionismo se aprecia asimismo en el dictamen al que me opongo, así, y en base a la implicación que se produce en la figura de la responsabilidad patrimonial, entre elementos como el de la legitimación, el título de imputación, y el concepto de servicio público, en el análisis que de la legitimación pasiva del IVIMA se realiza en la Consideración de Derecho Segunda del referido dictamen se estima que dicha legitimación se cumple, en tanto propietario de la vivienda arrendada por la reclamante, descartándose por tanto como fundamento la titularidad de determinado servicio público que, como se ha expuesto, se convierte en requisito indispensable para la exigencia de responsabilidad por el cauce previsto en el Título X de la LRJ-PAC. En coherencia con dicho pronunciamiento que contradice frontalmente el procedimiento elegido, abunda en fundamentar la ausencia de responsabilidad sobre la base de las obligaciones que le son exigibles a los arrendadores derivadas de la regulación del contrato de arrendamiento contenida en el Código Civil en clara muestra de que, tal y como se mantiene en el presente voto particular la causa que fundamenta la pretensión indemnizatoria se halla en la relación contractual arrendaticia que las partes mantuvieron : *“El IVIMA como arrendador de la finca tiene respecto del arrendatario las obligaciones propias de todo arrendador, y de otro lado las derivadas de su condición de propietario de las demás viviendas de la promoción. En cuanto arrendador el IVIMA ha cumplido sus obligaciones sin que el*

arrendador sea responsable de las perturbaciones de hecho efectuadas por terceros como resulta del art. 1560 del Código Civil”.

Refiere asimismo el Dictamen del Consejo de Estado de 20 de septiembre de 2001 en el que se exige responsabilidad patrimonial al Estado por el abandono de unas viviendas de promoción social al que se vieron obligados los propietarios de las mismas en base al deterioro que se imputa a la deficiente actuación de las fuerzas de orden público. En este caso, aun cuando el daño invocado guarda un gran parecido con el actualmente planteado, el título de imputación a la Administración estatal reclamada se basa en la competencia en materia de orden y seguridad pública, servicio público por excelencia, por lo que resulta, desde esa perspectiva plenamente acertado el planteamiento de la responsabilidad patrimonial, que no es traspalable al caso actual en tanto el organismo reclamado carece de competencias en materia de orden público y el planteamiento de la responsabilidad desde esa perspectiva, si bien podría justificar la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, debería concluir con una desestimación por ausencia de legitimación al carecer el IVIMA de competencias en materia de seguridad ciudadana y mantenimiento del orden público.

Por todo lo expuesto, entiendo que la legitimación o aptitud para ser parte en el procedimiento entablado y que constituye el título de imputación, tiene su origen, no en el uso (activa) y titularidad de un servicio público (pasiva), sino en la calidad de partes (arrendador y arrendatario) de una relación jurídica nacida del concierto de una relación arrendaticia el 29 de noviembre de 2007 de la que dimanaron derechos y obligaciones recíprocas, cuyo incumplimiento se erige en el origen del daño alegado, para el que existe una específica vía resarcitoria (la acción de responsabilidad contractual), que permite dar satisfacción al principio de indemnidad. Se yerra, entendiéndose dicha afirmación en estrictos términos

de respetuosa discrepancia jurídica, al considerar que la acción ejercitada lo es de responsabilidad patrimonial, pues, admitido que la legitimación se ostenta en virtud de la condición de parte en la referida relación jurídica, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las observaciones y sugerencias del Consejo de Estado en su Memoria de 2003, la petición indemnizatoria ha de ser encauzada por la vía procedural adecuada a dicha relación jurídica, evitando el efecto perverso de considerar el instituto de responsabilidad patrimonial como un instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria.

Por lo anteriormente argumentado, y frente a la opinión de la mayoría, a mi juicio, el expediente debió ser devuelto, dado que la acción ejercitada no constituía una acción de responsabilidad patrimonial, y por tanto extracontractual de la Administración, sino una acción de responsabilidad contractual, respecto de la que no es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 13.1 de su Ley reguladora 6/2007 de 21 de diciembre.

Este es el voto particular que emito en Madrid, a 28 de junio de 2011».

Madrid, 29 de junio de 2011