

Dictamen nº: **679/11**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.11.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por nueve votos a favor y un voto en contra, en su sesión de 30 de noviembre de 2011, sobre consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente 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 A.C.P.V., 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 y Ordenación del Territorio, mediante oficio de 20 de octubre de 2011, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excma. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé. El dictamen fue deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 30 de noviembre de 2011, por nueve votos a favor y el voto en contra de la Consejera, Sra. Laina, que hace expressa reserva de formular voto particular en el plazo reglamentariamente establecido.

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

SEGUNDO.- Con fecha 1 de octubre de 2010, la interesada anteriormente citada presenta escrito en el que manifiesta que “*por seguridad y salubridad propia y obligada a renunciar a la vivienda que sita en la Avenida A, aaa. 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 J.A.M.P. y en conclusiones llegadas en las reuniones concertadas (sic)*”. La interesada solicita “*el abono económico de todos los gastos y pérdidas ocasionados por la vivienda y comunidad, como altas y bajas de los servicios, comunidad de propietarios, enseres y mejoras realizadas de la misma*”. La reclamante aporta con su escrito una relación de los recibos pagados a través de su banco al Canal de Isabel II (desde febrero de 2009 a abril de 2010), Comunidad de Propietarios (desde marzo de 2009 a abril de 2010), gas (desde abril de 2009 a marzo de 2010), electricidad (febrero de 2009 a mayo de 2010), gas (desde mayo de 2008 a noviembre de 2008), electricidad (de junio de 2008 a diciembre de 2008), Comunidad de Propietarios (desde mayo de 2008 a diciembre de 2008), Canal de Isabel II (de mayo de 2008 a diciembre de 2008), una factura de teléfono por importe de 91,81 euros (incluye el alta en el servicio por importe de 57,0455 + 16%, copia de los recibos domiciliados de un seguro de Electrodomésticos B, Seguros C, empresa D, factura de alta en el Servicio de gas de 5 de diciembre de 2007, Factura del Canal de Isabel II por la contratación de suministro de agua, de 7 de diciembre de 2007, y condiciones específicas del contrato concertado con una compañía eléctrica, y relación de recibos satisfechos al IVIMA desde febrero de 2009 a mayo de 2010 (folios 12 a 48).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo. Del expediente resultan los siguientes hechos:

Por resolución del Director Gerente del IVIMA de 23 de noviembre de 2007 se adjudicó en régimen de arrendamiento a A.C.P.V. la vivienda sita en la Avda. A, aaa, que firmó su contrato de arrendamiento de vivienda y plaza de garaje el 29 de noviembre de 2007.

El día 19 de marzo de 2010, A.C.P.V. firma acta de renuncia voluntaria a la vivienda y plaza de garaje y a todos los derechos que sobre dichos inmuebles pudiera ostentar haciendo entrega de las llaves de la misma. La interesada, junto a su firma, hace constar su disconformidad.

Con posterioridad, la vivienda fue ocupada ilegalmente, por lo que se inicia el correspondiente procedimiento el 4 de agosto de 2010. El día 20 de mayo de 2011 se acordó el desalojo del inmueble.

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

1. Solicitud de informe a la Subdirección General de Administración e Inspección de Vivienda de la Dirección de Área de Promoción y Rehabilitación del IVIMA (folio 53).
2. Informe de 30 de noviembre de 2010 del subdirector general de Proyectos y obras del IVIMA que declara que en esa Subdirección no se tiene antecedentes de obras de mejora llevadas a cabo en la Avda. A, aaa (folio 55).
3. Informe elaborado por el Área de Inspección de Vivienda de 7 de febrero de 2011 sobre las actuaciones y expedientes abiertos en el Grupo Patrimonial “*Navalcarnero*”, respecto de las ocupaciones ilegales de las promociones propiedad de este Instituto en la Avenida A, bbb y aaa de

Navalcarnero. Según el citado informe, el IVIMA trató en el año 2008 un total de 13 expedientes para desalojar a los ocupantes ilegales de las viviendas. En el año 2009 fueron 12 los expedientes tramitados, elevándose a 31 en el año 2010, mientras que en los meses de enero y febrero de 2011 se iniciaron otros 7 expedientes (folios 56 a 93). Las actuaciones realizadas han variado según los casos. Así, según el informe, se iniciaron 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.

4. Informe del Área de Administración III de 11 de febrero de 2011 en el que se señala que la vivienda de la Avenida A, aaa le fue adjudicada en régimen de arrendamiento el día 23 de noviembre de 2007 y que la interesada renunció a la citada vivienda el día 19 de abril de 2010, habiéndose procedido a la devolución de la fianza del contrato de arrendamiento de la vivienda y el garaje. Con el informe se remite copia de la Resolución de adjudicación, del contrato de arrendamiento y de la renuncia (folios 94 a 102).

5. Notificación del trámite de audiencia a la reclamante, efectuada el 15 de abril de 2011 (folios 103 y 104).

6. Escrito de la interesada, presentado el 28 de abril de 2011 en el que solicita la devolución de los gastos generados y una indemnización por los daños morales, físicos y psicológicos. En concreto, solicita la devolución de todos los gastos cuyos justificantes aporta y, “*referido al continente de la vivienda perdida como perjuicio y daños morales su valor, 54.286 euros, diferencia de renta así como la carga del IBI actual*”. Aporta con este escrito copias de recibos bancarios domiciliados, factura del alquiler

de una furgoneta, diversas facturas de muebles y enseres, copia de la denuncia formulada por la reclamante el día 23 de abril de 2010 por sustracción del contador del gas y la llave de paso del mismo y dos informes de baja y alta médica, de 7 de agosto de 2008 y 25 de agosto de 2008 por cérvico-dorsalgia mecánica (folios 107 a 212).

7. Informe del Área de Inspección de Vivienda del IVIMA, de 13 de septiembre de 2011, actualizando las actuaciones realizadas por ese organismo desde febrero de 2011 (fecha en que se emitió el primer informe) hasta septiembre de 2011. En dicho informe se señala que se han ejecutado seis recuperaciones posesorias de oficio, 28 demandas por desahucio por precario y que existen 4 expedientes de recuperación posesoria pendientes de obtener la preceptiva autorización de entrada en domicilio por los órganos judiciales competentes para proceder al desalojo de los mismos (folios 213 y 214).

8. Propuesta de resolución de 29 de septiembre de 2011 el Director-Gerente del Instituto Madrileño de la Vivienda desestimatoria de la reclamación planteada por inexistencia de relación de causalidad entre los daños alegados por la reclamante y la actuación del IVIMA.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

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.

SEGUNDA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, a cuyo tenor: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 39 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

TERCERA.- La interesada 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 del Grupo Promocional Navalcarnero, donde se encuentran – tanto la vivienda arrendada a la reclamante- como las demás viviendas ocupadas ilegalmente, cuyos ocupantes originan la problemática vecinal alegada por la reclamante como causa de su renuncia y reclamación.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas*”.

En el caso sometido dictamen, la reclamación se presentó el día 1 de octubre de 2010 y la renuncia a la vivienda se produjo el 19 de marzo de ese mismo año, por lo que debe considerarse presentada en plazo.

CUARTA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación aplicable. Especialmente, se ha recabado informe del servicio de 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 LRJPAC.

Con posterioridad al trámite de audiencia, se ha incluido un informe de 13 de septiembre de 2011 en el que se actualizan las actuaciones realizadas por el Área de Inspección del IVIMA desde febrero de 2011 hasta septiembre de este mismo año.

Tras la incorporación de este nuevo informe, no se ha dado nuevo trámite de audiencia al reclamante. No obstante, la incorporación de este nuevo informe no genera indefensión porque no introduce nada nuevo en relación con las actuaciones realizadas por el IVIMA durante el período al que se extiende la reclamación, desde el 28 de noviembre de 2007, fecha de la firma del contrato, hasta el 30 de julio de 2010, fecha en la que la interesada, ante la -a su juicio- falta de actuación del IVIMA para evitar los conflictos de convivencia vecinal producidos por los ocupantes ilegales- renunció a la vivienda arrendada.

QUINTA.- 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 la 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 la 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 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

SEXTA.- En el caso objeto del presente dictamen, la reclamante solicita una indemnización por la renuncia al derecho de arrendamiento de una vivienda del IVIMA que le fue adjudicada el 23 de noviembre de 2007. Según la reclamante, tras la firma del contrato de arrendamiento realizó una serie de gastos para el uso de la vivienda como son el abono de un seguro de hogar, seguro de electrodomésticos, seguro de asistencia jurídica, adquisición de muebles, altas de agua, luz, gas, teléfono, y gastos de la comunidad de vecinos. Desembolsos que dice haber perdido por la renuncia de su derecho de arrendamiento sobre la citada vivienda, renuncia a la que se ha visto obligada por la imposibilidad de convivir con los vecinos, "*ocupas ilegales*". Aporta al efecto diversas facturas para acreditar dichos pagos. La reclamante también solicita una indemnización de 54.286 euros por daños morales y diferencia de renta así como la carga del IBI actual.

Sobre la documentación aportada por la reclamante para acreditar los daños, deben rechazarse todas las facturas de las compañías de agua, electricidad y gas emitidas desde la adjudicación y firma del contrato de arrendamiento, porque satisfacen servicios prestados y que han sido disfrutados por la reclamante de acuerdo con lo estipulado en el contrato firmado con las citadas compañías de suministros. La reclamante ha habitado la vivienda durante más de dos años, desde el 29 de noviembre de 2007, hasta la renuncia a la misma con entrega de llaves, efectuada el 19 de marzo de 2010 y, por tanto, no se consideran daños sufridos los

gastos realizados para el suministro de agua, luz y gas. Igual consideración merecen los recibos de la compañía de seguros, así como los gastos de comunidad satisfechos hasta la fecha de la renuncia del derecho de arrendamiento.

La interesada reclama también el importe de las facturas de muebles y enseres de la vivienda. Muebles que, como define el artículo 335 del Código Civil, “*se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos*”. Consta en el expediente que la reclamante tuvo que alquilar una furgoneta el día 25 de abril de 2010, cuyo precio junto con el precio del carburante que precisó, es reclamado por la interesada. Por tanto, si la furgoneta se utilizó para trasladar los muebles, no puede pretenderse reclamar el importe de los mismos.

Tampoco se explica cómo la reclamante reclama el alquiler de una furgoneta el día 25 de abril de 2010 cuando la renuncia a la vivienda con la entrega de las llaves se formalizó el día 19 de marzo de 2010.

En cuanto a los daños físicos alegados, se aportan unos justificantes de baja y alta por enfermedad del ISFAS que indican como diagnóstico cérvico-dorsalgia mecánica, que nada tienen que ver con el objeto de la reclamación. No se aporta prueba alguna que acredite la existencia de daños psicológicos.

En cuanto a la denuncia presentada por la reclamante el día 23 de abril de 2010 por la sustracción del contador de gas y la llave de paso del mismo, también se produce una vez efectuada la renuncia a la vivienda firmada el día 19 de marzo de 2010.

Tampoco se aporta prueba alguna que acredite el incremento de renta y la carga del IBI actual.

Por último, la interesada también reclama el daño moral que le ha supuesto la convivencia con “*los ocupas*”, habiendo sufrido durante este

tiempo amenazas, agresiones, robos y daños materiales que determinaron su renuncia a la vivienda adjudicada. La reclamante cuantifica el importe de los daños morales en el valor de la vivienda, 54.286 euros. Sí resulta acreditado en el expediente que la reclamante renunció a la vivienda adjudicada. Por tanto, sí puede considerarse probada la pérdida del derecho de arrendamiento de la vivienda y, por tanto, de su uso y disfrute.

Acreditada la realidad del daño, es necesario analizar si existe relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos y, en concreto, de la actuación del IVIMA, como arrendador del inmueble de la reclamante y como propietario de las viviendas ocupadas ilegalmente.

Debe advertirse que, como arrendador del inmueble, la exigencia de responsabilidad no encajaría en un supuesto de responsabilidad patrimonial sino de responsabilidad contractual y hay que estar a la regulación del contrato de arrendamiento y, en concreto, a la contenida en el artículo 1.560 del Código Civil que dispone que “*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*”.

De manera que la reclamante tendría acción para reclamar contra los responsables de los daños materiales sufridos, o dirigirse penalmente contra los responsables de las amenazas, agresiones y robos.

Como propietario de las viviendas ocupadas, como regla general, el propietario de un inmueble no es responsable de los daños causados a terceros por los inquilinos de la vivienda. Es reiterada la jurisprudencia, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007 (recurso de casación 4380/2000) que establece que tampoco se

puede exigir al propietario, responsabilidad alguna por los hechos u omisiones que realice el inquilino; no se puede imponer al propietario la obligación de ejercer una vigilancia permanente y constante respecto del inquilino en el uso que haga del inmueble. En las actuaciones u omisiones realizadas por éste será él el responsable de sus consecuencias “ex” artículo 1.902 del Código Civil. El artículo 1.903 del Código Civil recoge una serie de supuestos en los que se debe responder por hechos ajenos, pero son supuestos concretos y por personas respecto de las cuales se debe responder, entre los que no aparece la relación arrendaticia. Así lo entiende la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de diciembre de 2007 (recurso de apelación 713/2007) que declara: «*No puede pretenderse la concurrencia de culpa o negligencia al amparo del art. 1902 del CC por parte del arrendador en cuanto la evitación del siniestro no estaba a su alcance ni se produjo éste por su indiligencia o por incumplimiento de los deberes que le son propios en orden al buen estado de conservación del inmueble arrendado y sus instalaciones y servicios. Es el arrendatario, una vez que el arrendador le hizo entrega del apartamento y lo mantuvo en el uso y goce pacífico del mismo, quien está obligado a usar del mismo como un diligente padre de familia (art. 1.555.2 CC), siendo éste responsable del deterioro o perdida que tuviera la cosa (art. 1.563 CC). De otro lado, no cabe afirmar la responsabilidad del arrendador en base al art. 1903 del CC, responsabilidad extra contractual por hecho ajeno, en cuanto no concurre ninguno de los supuestos, que fundamentan esa responsabilidad directa, que consiste en una presunción culpa en la elección o en la vigilancia, con independencia de la contraída por el autor material, pues no se alcanza a comprender qué vínculos de dependencia, subordinación o similares tiene un inquilino respecto de su propietario, en un contrato de arrendamiento urbano de vivienda. Por tanto, no cabe hablar de “culpa in vigilando” o “culpa in eligendo”, del arrendador respecto de un arrendatario, por la simple cesión del uso de la vivienda a cambio de un precio. Siendo*

además que el art. 1.564 CC declara la responsabilidad del arrendatario del deterioro causado por las personas de su casa, en los mismos términos que con carácter general establece el art. 1.910 del CC para el cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, como ya se ha expuesto. De modo que no estando en el supuesto de daños causados por culpa o negligencia del asegurado ni por persona por los que éste deba responder, es decir no siendo la propietaria del inmueble incendiado civilmente responsable de ese hecho ajeno, es claro que su compañía de seguros E, la entidad apelante, con la que la arrendadora tiene suscrita una póliza de responsabilidad civil, tampoco debe responder civilmente por mor de lo dispuesto en el art. 73 de la LCS, en cuanto se obliga a indemnizar a un tercero por hechos previstos en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho. Razones que llevan a la estimación de este motivo del recurso y con ello a la desestimación de la demanda inicialmente entablada».

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de julio de 2008 (recurso contencioso-administrativo 543/2005) considera que “la mera propiedad del inmueble no puede determinar la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con la actuación de sus moradores, debiendo notarse que si bien R. y C. no constan como adjudicatarios de la vivienda, sin embargo, sí existe un contrato de arrendamiento suscrito por el IVIMA, respecto de la vivienda de litis, con M., y cuyo clausulado aparece a los folios 21 y siguientes del expediente administrativo. Entienden los recurrentes que la responsabilidad de la Administración deriva de su falta de vigilancia de que las personas que habitan las viviendas de su propiedad reúnan los requisitos mínimos, pero en el presente caso, en el que el daño deriva directamente de la acción propia y exclusiva de los moradores en colocar un maceta en la ventana, y en el que, como se ha visto, el IVIMA tenía suscrito un contrato de arrendamiento con las

condiciones que se reflejan en el expediente administrativo, se ha de concluir que no concurren elementos de juicios necesarios sobre los que fundamentar la imputación a la Administración, pues no cabe anudar la responsabilidad de esta última a los daños producidos por los particulares que ocupen las viviendas de titularidad pública, cualesquiera que hayan sido sus causas. Y sin que constituya obstáculo a la anterior conclusión la declaración testifical de D.P., Presidente de la Comunidad en la fecha de los hechos de litis -así como en la fecha de tal declaración-, pues únicamente manifiesta, en lo que aquí interesa, que no son vecinos pacíficos y que han sido formuladas por el declarante y otro vecino denuncias contra ellos por mal comportamiento vecinal, pero nada se concreta en relación con la persona u órgano ante el que se presentaron”.

Tampoco sería de aplicación artículo 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal para responsabilizar al IVIMA de los daños reclamados; es cierto que el citado precepto establece distintas obligaciones de los propietarios, entre las que se cuentan la de mantener en buen estado de conservación su propio piso e instalaciones privativas para que no se pueda causar un daño a la comunidad o a otros comuneros, pero de ello no puede decirse se derive o dimane un deber de vigilancia para que la citada obligación la cumpla también el arrendatario, haciendo responsable al propietario de los daños y perjuicios causados por aquel a terceros o a otros comuneros.

Por tanto, si el IVIMA, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, no resulta responsable de los daños causados por sus inquilinos, con mayor motivo no responderá cuando los perjuicios hayan sido ocasionados por terceros, ocupantes ilegales del inmueble. El propietario del inmueble es el primer perjudicado por la ocupación ilegal del mismo.

Como se señaló en el Dictamen 325/11, 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”.*

Resulta acreditado en el expediente que el IVIMA ha adoptado todas las medidas necesarias para poner fin a la ocupación ilegal, si bien, al resultar afectado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 de la Constitución, ha precisado el auxilio de la jurisdicción.

En el presente caso, resulta acreditado que los daños sufridos por la reclamante son causados por terceros que, como se declaraba en el -tantas veces citado- Dictamen 325/11 de este Consejo Consultivo, *“tal y como resulta de la descripción de la reclamación nos encontrariamos 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 consecuencia, no se aprecia nexo causal entre los daños sufridos por la reclamante y la actuación del IVIMA como propietaria de los inmuebles ocupados ilegalmente.

Además, tampoco concurría la antijuridicidad del daño, toda vez que la renuncia al derecho de arrendamiento fue un acto voluntario y, en consecuencia, la reclamante tiene obligación de soportarlo

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial al no concurrir los requisitos legalmente exigidos para su reconocimiento.

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 ELECTIVA, DOÑA ROSARIO LAINA VALENCIANO.

«Discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el Dictamen 679/11 que emite este Consejo con fecha 30 de noviembre de 2011, presento voto particular reiterando el que ya se formuló contra el Dictamen 325/11 que constituye precedente del presente. Por medio del mismo, expreso mi parecer favorable a la devolución del expediente por entender que, en tanto la indemnización solicitada 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, A.C.P.V. 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, desde febrero de 2009 a mayo de 2010, así como los gastos generados por alta y baja de servicios, comunidad de propietarios y enseres y mejoras realizadas en la referida vivienda a la que se ha visto obligada a renunciar por “*seguridad y salubridad propia*” ante amenazas y ocupaciones ilegales. Dirige su petición al IVIMA en tanto el 23 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 A.C.P.V. 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 febrero de 2009 a 31 de mayo 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 recogida en el Título X de la Ley 30/92, que en ningún momento ha sido invocada por A.C.P.V., 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 crucial 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, y el dictamen al que me opongo, otra

sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, donde el asunto enjuiciado era una responsabilidad patrimonial extracontractual 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 objeto del presente voto particular, 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. Así se recoge : *“Debe advertirse que, como arrendador del inmueble, la exigencia de responsabilidad no encajaría en un supuesto de responsabilidad patrimonial sino de responsabilidad contractual y hay que estar a la regulación del contrato de arrendamiento y, en concreto, a la contenida en el artículo 1.560 del Código Civil..... Como propietario de*

las viviendas ocupadas, como regla general, el propietario del inmueble no es responsable de los daños causados....". Refiere asimismo en apoyo de sus tesis, una sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de diciembre de 2007 en el que se enjuician las obligaciones de los arrendadores frente a daños de terceros del arrendador y realiza un análisis de la Ley de Propiedad Horizontal abundando en su argumentación de ausencia de responsabilidad contractual, incompatible con el procedimiento objeto de consulta de reclamación por responsabilidad extracontractual de la Administración.

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 23 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 procedimental 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 1 de diciembre de 2011».

Madrid, 1 de diciembre de 2011

