

Dictamen nº: **698/11**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.12.11**

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 7 de diciembre 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 L.S.L., 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, nº aaa, Portal bbb, ccc, 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 VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 7 de diciembre de 2011, por nueve votos a favor y el voto en contra de la Consejera, Sra. Laina, que hace 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, se consideró suficiente.

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

Con fecha 26 de octubre de 2010 el 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 julio de 2010 (folios 1 a 14 del expediente administrativo), así como un escrito en el que manifiesta que “*por seguridad y salubridad propia y obligado a renunciar a la vivienda que sita en la Avenida A, nº aaa, portal bbb, ccc 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*”. El interesado 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*”, indemnización que cuantifica en 5.318,94 euros y aporta las facturas correspondientes (folios 15 a 30).

Consta en el expediente la resolución del Director Gerente del IVIMA de 23 de noviembre de 2007 por la que se adjudicaba a L.S.L. la vivienda sita en la Avda. A, número aaa portal bbb ccc, copia del contrato de arrendamiento y plaza de garaje firmado el 28 de noviembre de 2007 firmado por L.S.L. y el IVIMA y acta de renuncia voluntaria, firmada por el reclamante, haciendo constar su disconformidad, y el IVIMA el día 30 de julio de 2010.

Solicitado informe al Área de Inspección de Vivienda de dicho organismo, el 7 de febrero de 2011 dicha Subdirección General remite un

dossier 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, aaa y ddd 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 39 a 76).

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.

En septiembre de 2011, se encontraban abiertos 7 expedientes de recuperación posesoria de oficio, dos demandas civiles de precario para recuperar la totalidad de las viviendas ocupadas en los bloques eee y fff, y quince procesos penales.

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 12 de abril de 2011 se notifica al reclamante la concesión de trámite de audiencia, personándose éste en el IVIMA el día 19 de abril para tomar vista del expediente.

Ese mismo día, 19 de abril de 2011, el interesado presenta nuevo escrito en el que amplía su reclamación, solicitando –además de las cantidades reclamadas inicialmente– una indemnización de 12.000 euros por los daños morales y, además, 2.179 euros por la diferencia de precio entre el alquiler que pagaba como adjudicatario de la vivienda del IVIMA y la nueva vivienda que ha tenido que alquilar como consecuencia de su renuncia de la anterior (el reclamante aporta como justificante del daño detalle de movimiento en su cuenta corriente de varias órdenes de transferencia en concepto de alquiler).

Con fecha 13 de septiembre de 2011, el Área de Inspección de Vivienda del IVIMA remite informe de actualización de las actuaciones realizadas por este 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 92 a 94).

El 29 de septiembre de 2011 el Director-Gerente del Instituto Madrileño de la Vivienda elevó propuesta de resolución desestimatoria.

Con fecha 20 de octubre de 2011 la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio solicita el dictamen de este Consejo Consultivo.

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.- El reclamante está legitimado 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 al reclamante- como las demás viviendas ocupadas ilegalmente, cuyos ocupantes originan la problemática vecinal alegada por el 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 26 de octubre de 2010 y la renuncia a la vivienda se produjo el 30 de julio 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 evaucado 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 el interesado, 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.- 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.

SEXTA.- En el caso objeto del presente dictamen, el 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 el reclamante, tras la firma del contrato de arrendamiento realizó una serie de gastos, *“como altas y bajas de los suministros, comunidad de propietarios, enseres y mejoras realizadas a la misma, adjuntando las facturas correspondientes”*. El interesado adjunta copia del recibo bancario de abono del seguro de hogar correspondiente a los años 2008 y 2009 (252,13 euros), tickets de compra de muebles de cocina (1.657,51 euros), instalación de tarima flotante (736,22 euros), la mudanza realizada el 29 de julio de 2010 (932,20 euros) y gastos de la comunidad de vecinos (1.254,88 euros).

El interesado, en el trámite de audiencia eleva el importe de la indemnización solicitada, reclamando una indemnización de 12.000 euros por daños morales y 2.179 euros por la mayor renta que, como consecuencia de su renuncia, se ha visto obligado a pagar en concepto de alquiler de una nueva vivienda. Aporta, para acreditar estos gastos, copia de los detalles de movimientos por los que efectúa una transferencia bancaria a favor de J.A.D., como arrendador de la vivienda. No se aporta copia del contrato de arrendamiento de la nueva vivienda.

El reclamante pese a solicitar el abono de los gastos en altas y bajas de los suministros no aporta ninguna factura sobre estos conceptos, por lo que no deben considerarse acreditados.

En cuanto a los gastos del seguro de hogar y la comunidad de propietarios, hay que tener en cuenta que el reclamante ha habitado en la vivienda del IVIMA, desde la fecha de la firma del contrato, 28 de noviembre de 2007 hasta la renuncia de la misma efectuada el 30 de julio de 2010, y remuneran por tanto los servicios prestados tanto por la Compañía de Seguros como por la Comunidad de Propietarios.

El interesado reclama también el importe de las facturas de muebles de cocina 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*”. El reclamante aporta con su escrito una factura del contrato de mudanza, lo que supone que procedió a la retirada de todos los muebles y enseres de la vivienda, de manera que no resulta probado en el expediente que los citados bienes se hayan quedado en la vivienda.

En cuanto al mayor alquiler satisfecho, no aporta copia del nuevo contrato de arrendamiento pactado en el que se identifique el nuevo arrendador y la vivienda alquilada. El reclamante se limita a aportar copia de las órdenes de transferencia realizadas a J.A.D. y que señalan como concepto, “*alquiler mes en curso*”, documento insuficiente para probar la existencia un contrato de alquiler de una vivienda en Alcorcón.

Sí resultan acreditados los gastos consistentes en muebles de cocina, instalación de la tarima flotante, mudanza.

Por último, el interesado 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. El reclamante cuantifica el importe de los daños morales en 12.000 euros. Sí resulta acreditado en el expediente que el reclamante renunció a la vivienda adjudicada el 30 de julio de 2010.

Por tanto, si 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, 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 extracontractual 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 la entidad apelante B, 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 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 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 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, el reclamante tiene obligación de soportarlo. En este sentido, y por lo que se refiere a los gastos en muebles de cocina e instalación de la tarima flotante, el interesado podía haber procedido la retirada de los mismos. Así se hizo constar en el acta de renuncia de la vivienda en la que se manifestaba que “*deja la vivienda vacía de muebles y enseres, por lo que renuncia a cualquier mueble que posteriormente pudiera encontrarse en la vivienda*”.

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 PRESIDENTA DE LA SECCIÓN II, DÑA. ROSARIO LAINA VALENCIANO.

«Discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el Dictamen 698/11 que emite este Consejo con fecha 7 de diciembre de 2011, presento voto particular reiterando los que ya se formularon contra el Dictamen 325/11 y Dictamen 679/11 que constituyen precedentes 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 26 de octubre de 2010, L.S.L., 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 2008 a julio 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, gastos que cuantifica en 5.318,94 €. 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 L.S.L. 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 31 de julio 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 L.S.L., 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 Tercera del referido dictamen, se estima que dicha legitimación se cumple, en tanto propietario del Grupo Promocional Navalcarnero donde se encuentra 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 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 9 de diciembre de 2011.

La Consejera Presidenta de la Sección II».

Madrid, 9 de diciembre de 2011

