

Dictamen n.º: **238/24**
Consulta: **Consejero de Vivienda, Transportes e
Infraestructuras**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.05.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 9 de mayo de 2024 aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., ante la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid por los daños derivados de la enajenación de viviendas a ENCASA CIBELES, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital el día 20 de julio de 2022, la persona citada en el encabezamiento, *“en su propio nombre y en nombre y representación de su familia”*, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que, en primer lugar, pone de manifiesto que no ha sido indemnizado como consecuencia de los daños y perjuicios sufridos por los hechos que a continuación describe; que no sigue ninguna otra reclamación civil o administrativa, que ha solicitado a la Agencia de la Vivienda Social la adjudicación de una vivienda en

régimen de arrendamiento con opción de compra y que se siguen actuaciones judiciales a fin de que se le otorgue una vivienda social.

Inicia el relato de los hechos señalando que la unidad familiar de la que forma parte, está integrada por tres personas (el reclamante, su cónyuge y un hijo menor de edad).

Refiere que, el día 13 de marzo de 2007, el director gerente del IVIMA le adjudicó una vivienda de protección pública en régimen de arrendamiento con opción de compra, sita en la avenida

Con fecha 23 de marzo de 2007, se formalizó el contrato de arrendamiento con opción de compra de la citada vivienda resultando, a partir de ese momento, el domicilio de la unidad familiar.

A continuación, explica que el 25 de octubre de 2013, el IVIMA transmitió la propiedad de la vivienda de la que era arrendatario con opción de compra, y otros inmuebles, conjuntamente con el resto de viviendas del inmueble y de otros inmuebles a la entidad Encasa Cibeles, S.L., lo que le fue comunicado por la Comunidad de Madrid en octubre de 2013 *“informándole que esta mercantil adquiriría la condición de arrendadora, permaneciendo inalterado el contrato de arrendamiento en todo lo demás”*.

Indica que la empresa Encasa Cibeles, S.L. presentó demanda de juicio verbal por expiración del plazo contractual, que fue estimada por Sentencia de 17 de enero de 2019 del Juzgado de 1ª Instancia n.º 41 de Navacarnero en Juicio Verbal 422/2018 en la que se declaró resuelto el contrato de arrendamiento por expiración del plazo contractual, decretando el desahucio y condenando al inquilino a dejar la vivienda. Formulado recurso de apelación contra la anterior sentencia por el inquilino, actual reclamante, el Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Madrid acordó no admitir a trámite el recurso de apelación interpuesto,

por Auto de 22 de julio de 2020, de tal manera que la resolución devino firme.

Dice que el Auto de 22 de julio de 2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Madrid, acordó despachar la ejecución a instancia de la representación procesal de Encasa Cibeles, S.L. y que ha habido varios señalamientos de lanzamiento que, finalmente, no se han llevado a cabo.

Refiere que, como consecuencia de estos hechos, el reclamante y su familia han permanecido en una situación de total y absoluta incertidumbre sobre su situación habitacional y le han causado una gran angustia y sufrimientos psíquicos durante más de cinco años, aportando al efecto un informe del psiquiatra de su centro de salud mental en el que consta que ha sido derivado desde Atención Primaria por clínica ansioso-depresiva por empeoramiento anímico.

Finalmente transcribe consideraciones jurídicas de las sentencias de 16 de julio de 2021 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación 817/2020) y de la Sentencia de 22 de octubre de 2021 (recurso de apelación 798/2021) para destacar que los órganos judiciales han declarado nula de pleno derecho la adjudicación y enajenación de 2.935 viviendas, entre las que se encuentra la adjudicada al reclamante y su familia el 13 de marzo de 2007.

Reprocha, que cuando el IVIMA le comunicó la transmisión de la propiedad de su vivienda arrendada a Encasa Cibeles, SL. no se recogieron los beneficios que suponía una disminución del importe de las rentas *“además de que no era lo mismo que el arrendador fuera una Administración Pública, con la función social que ostenta, frente a una compañía mercantil”*.

Solicita una indemnización de 165.000 euros con el siguiente desglose: 55.000 euros, por daños morales; 60.000 euros por la angustia, ansiedad, sufrimiento psíquico y daños psicológicos; por perjuicio económico: 50.000 euros por la pérdida del derecho a la opción de compra de la vivienda.

Adjunta con su escrito: la comunicación de la Subdirección General de Administración e Inspección de Vivienda del IVIMA de 13 de marzo de 2007 de adjudicación de una vivienda en el municipio de Madrid, el contrato de arrendamiento de vivienda con protección pública con opción de compra para jóvenes y garaje suscrito por el IVIMA y el reclamante el 23 de marzo de 2007, la notificación de la directora gerente del IVIMA de transmisión de la propiedad de la vivienda a Encasa Cibeles de 23 de octubre de 2013 y la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Madrid, de 17 de enero de 2019 e informes médicos.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo, ha puesto de manifiesto los siguientes hechos, relevantes para la emisión del presente dictamen:

El día 23 de marzo de 2007, el IVIMA y el reclamante suscriben un contrato de arrendamiento de vivienda con protección pública, sobre la vivienda sita en la Avenida

El 29 de agosto de 2013, mediante Resolución de la Dirección Gerencia del IVIMA, rectificadora por otra de fecha 11 de octubre de 2013, se adjudica el contrato de *“Enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento y en arriendo con opción a compra, garajes trasteros y locales)”* a una entidad mercantil.

Con fecha 23 de octubre de 2013, la directora gerente del IVIMA comunica al reclamante la transmisión de la propiedad de la vivienda arrendada a Encasa Cibeles, S.L., *“permaneciendo inalterado el contrato*

de arrendamiento en todo lo demás. Desde esta fecha, el pago de la renta y demás cantidades asimiladas a la renta o cualquier otra contraprestación derivada del contrato de arrendamiento deberá realizarlo a favor de Encasa Cibeles, SL. en la misma forma en la que Vd. lo ha venido efectuando hasta hoy”.

El día 28 de diciembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia, dicta sentencia en autos de juicio verbal de desahucio por expiración del término del arrendamiento seguido a instancia de Encasa Cibeles, S.L contra el reclamante, declara la resolución del contrato por transcurso del plazo del arrendamiento al considerar:

«(...) El arrendador entiende que la normativa aplicable a la cuestión es la LAU, habiendo expirado el plazo de duración del contrato desde el momento en que el mismo se halla en periodo de tácita reconducción, datando su finalización en el 22 de marzo de 2018, tras el preaviso que ha denunciado el contrato y que le ha sido remitido con tiempo suficiente por encima del establecido. Observándose el contrato, en el Exponen II del mismo consta que la vivienda está sujeta a las prohibiciones y limitaciones derivadas del régimen de protección previsto en el Decreto 11/2005 de 27 de enero y por consiguiente las condiciones de utilización serán las señaladas en la calificación definitiva y los precios de renta no podrán exceder de los límites establecidos. Por lo tanto, estamos ante un contrato de protección pública. Por otro lado, en la Estipulación Primera del contrato se señala que el objeto será la vivienda arrendada siempre que se cumple estrictamente lo establecido en el art. 24.3 del Decreto 19/2006 de 9 de febrero regulador del proceso de adjudicación de viviendas del IVIMA, que obliga al adjudicatario a ocupar en el plazo de un mes la vivienda, bajo apercibimiento de resolución del contrato. En materia de duración del contrato, el IVIMA y el inquilino de la vivienda de protección pública, se sujetaron a una estipulación

conforme a la cual, “arrendador y arrendatario se someten expresamente por lo que respecta al plazo de duración del arrendamiento, a lo establecido en el art. 9 de la ley 29/1994 de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y señalan como plazo de vigencia el de un año, sin perjuicio de las prórrogas que se puedan producir en virtud de lo dispuesto en la ley, salvo que se incumplan los requisitos exigidos en la legislación sobre viviendas sometidas a algún régimen de protección pública”.

En el último párrafo de la estipulación decimocuarta del contrato referida a la opción de compra, consta que “en el supuesto de que el arrendatario no decidiese ejercitar la mencionada opción de compra, se prorrogaría automáticamente el presente contrato de arrendamiento en las condiciones recogidas en el mismo”, siendo así que la siguiente estipulación decimoquinta referida al régimen legal aplicable indica que “en lo no previsto en el presente contrato será de aplicación lo dispuesto en la vigente ley 29/1994 de 29 de noviembre de Arrendamientos Urbanos con la sola excepción de las especificaciones derivadas del propio régimen de protección pública de la vivienda”.

La conclusión de todo ello solo puede ser una: a la vista de la normativa administrativa citada, ésta es prioritaria como fuente legal de la relación jurídica en todo lo referente a la regulación de los requisitos para acceder a la adjudicación de una vivienda de esta naturaleza (ingresos familiares para su posesión, no titularidad de otra vivienda...), pero en todo lo referido a la regulación del contrato y, en concreto, a la duración del mismo, se rige por completo por la LAU”.

(...)

Así las cosas, habiendo transcurrido 11 años de duración del contrato, sobrepasado el máximo legal contemplado en la LAU y

habiéndose notificado en plazo por la entidad arrendadora la decisión de resolver el contrato, no cabe más que dictar un pronunciamiento estimatorio de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, siendo perfectamente válida la comunicación remitida al demandado que se aporta como documento nº 6 de la demanda, verificada por medio de un despacho de abogados a quien se entiende otorgado el correspondiente encargo o mandato para tal fin, figura reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, siendo indiscutible la existencia de dicho encargo legítimo desde el momento en que la debatida comunicación obra en poder de la actora y responde a la voluntad de la parte, sirviendo la misma de base y apoyo para la acción de resolución ejercitada».

Uno de los inquilinos de los inmuebles afectados, interpuso un recurso contencioso administrativo contra las anteriores resoluciones del IVIMA de enajenación de viviendas y en la Sentencia 118/2018, de 21 de mayo, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid, Procedimiento Ordinario 560/2013, dispone:

“Que, previa desestimación de la causa de inadmisibilidad alegada por AZORA GESTIÓN, SGIIC, S.L. estimando íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por (...) contra las dos resoluciones de la Dirección Gerencia del INSTITUTO MADRILEÑO DE LA VIVIENDA, que se describen en el primer antecedente de hecho, debo anular y anulo totalmente las mismas y dejó sin efecto alguno la adjudicación y enajenación que por la primera de ellas se acuerda y con ello la transmisión del contrato de arrendamiento del demandante al propietario resultante de dicha enajenación”.

Contra la citada Sentencia de 21 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid, la Comunidad de Madrid y Azora interponen recurso de apelación 567/2018 que es desestimado en Sentencia 244/2019, de 14 de mayo de la Sección

Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La anterior sentencia es recurrida en casación por la Comunidad de Madrid y Azora que se inadmite por Auto del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2019, publicado por el Consejo General del Poder Judicial el día 13 de diciembre de 2019 y, por Providencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 2 de marzo de 2020 se inadmite a trámite el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid y por Azora contra la citada Sentencia número 244/2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Octava), de fecha 14 de Mayo de 2019.

Surgida controversia en torno a si la ejecución de las sentencias referidas debía alcanzar a las 32 promociones o solo a la vivienda del recurrente inicial, se inician varios incidentes de ejecución, ninguno de ellos iniciado por el reclamante.

Por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de julio de 2021, recurso n.º 817/2021, se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra el previo Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 29 de Madrid dictado en incidente de ejecución, de fecha 1 de febrero de 2021 que señalaba:

“Segundo: Se declara que la sentencia de este Juzgado de fecha 21 de mayo de 2018 alcanza a la anulación de la adjudicación a AZORA GESTION del contrato de enajenación de las 32 promociones y con ello de la totalidad de los inmuebles que las integran”.

Y en el incidente de ejecución 3/2021, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid, el Auto 96/2021, de 4 de junio, dispone: *“reiterar que la anulación de la adjudicación del contrato de enajenación de las 32 promociones que fue declarada en la sentencia*

anteriormente aludida alcanza a la totalidad de los inmuebles que fueron objeto de enajenación por parte del INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID ahora AGENCIA DE LA VIVIENDA SOCIAL de la Comunidad de Madrid a AZORA GESTIÓN Y ENCASA CIBELES, debiendo devolverse a dicho organismo la totalidad de los mismos salvo aquellos que fueron enajenados antes de la anotación de la sentencia por estas últimas a terceros de buena fe, que los adquirieron confiando en la titularidad registral de dichas mercantiles”.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se instruyó un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por medio de escrito de la Secretaría General de la Agencia de Vivienda Social de fecha 4 de agosto de 2022 se requiere al reclamante para la subsanación del escrito de reclamación que se indica en dicho requerimiento y se le informa de la normativa de aplicación, plazo máximo para resolver y notificar la resolución, sentido del silencio administrativo y efectos.

Con fecha 17 de agosto de 2022, el interesado presenta un escrito para reiterar lo manifestado en el escrito inicial de reclamación. Acompaña con su escrito un certificado de inscripción del Padrón Municipal de Habitantes, en el que figuran, además del reclamante, su mujer y su hijo.

Consta en el expediente que por Resolución nº 448/2023, de 9 de febrero, de la Dirección Gerencia de la Agencia de Vivienda Social, que acuerda conceder al interesado el régimen excepcional de alquiler respecto a la referida vivienda sita en la Avenida Consecuencia de la anterior resolución, con fecha 7 de marzo de 2023, el reclamante firmó el contrato de arrendamiento de la referida vivienda.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), el 24 de enero de 2023 emite informe la subdirectora general de Administración de la Agencia de Vivienda Social para informar que el reclamante suscribió con el IVIMA, el 2 de agosto de 2011, un contrato de arrendamiento de la vivienda ya referida; que mediante Resolución de la Dirección Gerencia de 29 de agosto de 2013, rectificada el 11 de octubre del mismo año, se adjudicó a Encasa Cibeles, S.L. el contrato denominado enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento o en arrendamiento con opción a compra, garajes, trasteros y locales) estando la vivienda del reclamante entre las transmitidas a Encasa Cibeles, S.L.; que en la Sentencia 118/2018, de 21 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid, se anuló la adjudicación y enajenación de las 32 promociones y una vez firme la sentencia, el 28 de septiembre de 2021 se materializó la entrega de viviendas por parte de Encasa Cibeles a la Agencia de Vivienda Social y en ese momento «*Encasa hizo entrega a la Agencia de la documentación relativa a las viviendas transmitidas, figurando D. (...) como “ocupante sin título”, al haber sido resuelto su contrato por sentencia judicial*» y finalmente informa que el 14 de julio de 2022 el reclamante presentó solicitud de regularización al amparo de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas, solicitud que se encontraba en tramitación a la espera de que se remitiera la documentación solicitada.

Se ha incorporado al expediente un informe facultativo emitido por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid el 22 de febrero de 2022, a solicitud del director gerente de la Agencia de la Vivienda Social con relación a diversas cuestiones jurídicas planteadas como consecuencia de la recuperación de la gestión de 1721 viviendas entregadas por Encasa Cibeles, S.L. a la Agencia de la Vivienda Social en ejecución de la Sentencia 118/2018, de 21 de mayo, del Juzgado de

lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid (folios 111 a 153) en el que se formulan las siguientes conclusiones:

“1. La anulación de la adjudicación obliga a la restitución de las prestaciones recíprocas del contrato “Enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento y en arriendo con opción a compra, garajes, trasteros y locales)”, con efectos ex nunc, desde la recuperación efectiva de las fincas enajenadas, y que no hubieran sido vendidas previamente a terceros de buena fe.

2. La AVS se subroga en las relaciones jurídicas que ENCASA mantuviera con los inquilinos de las fincas restituidas, con efectos desde la fecha de la restitución de las viviendas.

3. La AVS no está obligada a indemnizar a los inquilinos por los mayores gastos de cualquier naturaleza en que hubieran incurrido estos por razón de su relación jurídica con ENCASA, ya que por la reducción de la renta que se hubieran aplicado o por el pago del IBI que hayan soportado los inquilinos, ni tampoco a proporcionar una nueva vivienda a aquellas personas cuyos contratos se hayan extinguido antes de que se haya producido la restitución de las viviendas.

4. No concurren los presupuestos para reconocer responsabilidades patrimoniales frente a quienes fueran inquilinos al tiempo de la adjudicación de las viviendas, al no concurrir el requisito de la antijuridicidad.

5. La AVS podrá extinguir, cuando se alcance la duración pactada, y en su defecto la legalmente impuesta, de acuerdo con las formalidades previstas, los contratos de arrendamiento en los que se haya subrogado con inquilinos cuyo primer contrato se haya formalizado con ENCASA.

6. Las opciones de compra que se hubiera extinguido por el transcurso del plazo no se retrotraen ni adquieren nueva vigencia.

7. La AVS está obligada a recuperar las viviendas que se encuentren en este momento ilegalmente ocupadas”.

Conferido trámite de audiencia, el 7 de septiembre de 2023 el reclamante presenta un escrito de alegaciones para discrepar de lo informado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid. Considera que además de prolífico, el informe se basa en premisas jurídicas y llega a unas conclusiones incoherentes, erróneas y que se apartan del contenido de las sentencias y resoluciones judiciales dictadas. Alega que la Resolución de la Dirección Gerencia del IVIMA de 29 de agosto de 2013, rectificada por la Resolución de 11 de octubre y el contrato formalizado con fecha 25 de octubre de 2013 con una entidad privada, son actuaciones antijurídicas cuya disconformidad a derecho ha sido declarada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid y por todas las instancias y todos los órganos judiciales que han intervenido. Alega también que la anulación de la adjudicación tiene efectos *ex tunc*, discrepando así del informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid que tal y como ha sido apuntado considera que la anulación de la adjudicación obliga a la restitución de las prestaciones recíprocas del contrato con efectos *ex nunc*. Asimismo, considera que no resulta aplicable la doctrina del margen de tolerancia en la actuación administrativa y finalmente destaca que la Gerencia Regional del Catastro ha dictado en distintos expedientes, en ejecución de la Sentencia de 21 de mayo de 2018, que los efectos de la alteración de la titularidad catastral son desde el 25 de octubre de 2013 que es la fecha en la que se formalizó en escritura de compraventa la transmisión de un conjunto inmobiliario a favor de Encasa Cibeles y adjunta copia de la resolución del gerente regional del Catastro de 20 de diciembre de 2022.

Figura en el expediente una propuesta de resolución del secretario general de la Agencia de Vivienda Social, sin fecha ni firma, desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurre la antijuridicidad de daño.

CUARTO.- El día 2 de abril de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial mencionada en el encabezamiento.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 9 de mayo de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC.

El reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), por cuanto es la persona que suscribió un contrato de arrendamiento con opción de compra con el IVIMA, estando la vivienda y garaje arrendado entre las transmitidas por el IVIMA a una entidad mercantil. Ha quedado acreditada su condición de arrendatario por la documentación que obra en el expediente administrativo.

El interesado dice también reclamar por los supuestos daños sufridos por su familia (mujer e hijo), que convivirían con el reclamante en la vivienda afectada, si bien no ha acreditado dicha convivencia ni la representación que ostenta de su esposa para reclamar en su nombre. En relación con ello cabe recordar que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio del procedimiento, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello conforme el artículo 5 de la LPAC, apartados 3 y 4. No consta que se haya solicitado al reclamante la acreditación de dichos extremos, y, puesto que no se puede hacer pechar al interesado con el improcedente actuar de la Administración al no recabar la subsanación de los defectos advertidos, entraremos a conocer del fondo de la reclamación formulada.

La legitimación pasiva corresponde a la Agencia de Vivienda Social, actual denominación del IVIMA en virtud del Decreto 72/2015, de 7 julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las consejerías de la Comunidad de Madrid, en cuanto

propietario y arrendador de la vivienda alquilada al reclamante e imputarse el daño por el que se formula la reclamación de responsabilidad patrimonial a la transmisión por parte del entonces IVIMA de la propiedad de la vivienda arrendada a una entidad mercantil.

En cuanto al procedimiento, el órgano petionario del dictamen ha seguido en general los trámites previstos en las leyes aplicables. A tal fin se ha recabado informe de la subdirectora general de Administración de la Agencia de Vivienda Social y se ha incorporado al expediente un informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, se ha otorgado el trámite de audiencia al interesado y tras las alegaciones presentadas, se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución de acuerdo con lo exigido en los artículos 88.1 y 91.2 de la LPAC.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia al requisito temporal, pues las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67 de la LPAC, que se contará, desde la producción del hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su hecho lesivo.

Como es sabido el criterio que sigue nuestro ordenamiento jurídico es el de la *actio nata*, recogida en el artículo 1969 del Código Civil, que tal y como ha sido formulada por nuestra jurisprudencia se basa en un completo conocimiento por el perjudicado de las consecuencias dañosas que el evento le ha causado.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de marzo de 2023 (recurso 192/2001), resume la jurisprudencia del Tribunal Supremo, señalando que «*explica el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de marzo de 2000, y otras posteriores: “Esta Sala tiene, en efecto, declarado (sentencia de 4 de julio de 1990 ,*

entre otras muchas) que el principio de la actio nata impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo de prescripción mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción”. En la sentencia de 4 de octubre de 1999 se señala: “esta Sala ha aceptado (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) el principio de la actio nata (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la administración. Según este principio la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción... El cómputo arranca desde que se estabilizan los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, que es cuando hay conocimiento suficiente para valorar su extensión y alcance, teniendo en cuenta que el Código Civil sigue el principio de la actio nata y dispone en el artículo 1969 que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no hay disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día que pudieran ejercitarse las respectivas acciones, lo que a efectos de una posible exigencia de responsabilidad implica el cómputo del término para la prescripción a partir del momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño que sufrió”».

En este caso, como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el interesado formula su reclamación por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la enajenación de su vivienda y garaje a Encasa Cibeles, S.L., lo que le fue comunicado por el IVIMA el 25 de octubre de 2013, sin que el interesado haya recurrido la citada resolución, por lo que la reclamación formulada el 7 de junio de 2022 resultaría claramente extemporánea.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial motivada por la anulación de actos o disposiciones administrativas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativo “*el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva*”, conforme establece el artículo 67.1, párrafo segundo, de la LPAC.

De acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 25 de enero de 2000, debe fijarse el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando éste conoce su contenido si no ha sido parte el proceso, como ocurre en el caso que nos ocupa.

En nuestro caso, tal y como ha sido expuesto en antecedentes, nos encontramos con que la Sentencia de 21 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid, estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por uno de los inquilinos de los inmuebles enajenados por el IVIMA, fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de mayo de 2019 (recurso n.º 567/2018) y por Auto del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2019 (recurso n.º 5491/2019), se inadmite el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid y por Azora contra la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por lo que la reclamación presentada el día 19 de julio de 2022 resulta extemporánea, sin que las actuaciones administrativas posteriores tengan ninguna influencia en la determinación del *dies a quo* en la medida en que se orientan a la restitución recíproca de prestaciones entre las partes del contrato (Agencia de la Vivienda Social y Encasa Cibeles, S.L.), como tampoco las resoluciones judiciales dictadas en incidentes procesales posteriores tal y como se recoge en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2018 (recurso

1548/2017) y de 4 de noviembre de 2022 (recurso n.º 6834/2021) al señalar en el fundamento de derecho segundo:

“es lo cierto que la cuestión casacional, en la forma en que se delimita en el auto de admisión, aparece ya resuelta en el mencionado artículo 67.1, párrafo segundo, al declarar de forma taxativa que el derecho a reclamar, que el mencionado precepto le confiere un plazo de un año, dispone que dicho plazo se empieza a contar desde que se haya notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva, de donde cabe concluir que es desde la notificación de la sentencia o resolución administrativa a que se impute el daño y no desde la ejecución de dicha resolución”.

Trasladando dicha doctrina jurisprudencial al caso que nos ocupa, la reclamación puede considerarse extemporánea puesto que no puede dejarse al arbitrio del interesado el establecimiento del plazo de reclamación, pues ello *“...no responde a las previsiones del legislador al sujetar el ejercicio de la acción a esa exigencia temporal”*. [Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009 (recurso 1859/2005)].

En línea con lo expuesto, se ha pronunciado ya el Dictamen 34/24, de 1 de febrero, de esta Comisión Jurídica Asesora.

CUARTA.- En cualquier caso, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que la reclamación fue formulada en plazo, nos encontramos con que partiendo de lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución Española, desarrollado en las citadas LRJSP y LPAC, la jurisprudencia ha venido configurando los requisitos exigibles en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) recuerda que es necesario que concurra:

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 cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 [recurso 1515/2005] y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

Como hemos indicado, el primer presupuesto de la responsabilidad patrimonial es la existencia de un daño efectivo. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

Pues bien, en nuestro caso, tal y como ha sido indicado, el interesado en su condición de arrendatario de una vivienda de protección pública alquilada con él, entonces, IVIMA formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por la enajenación de la vivienda arrendada a una entidad privada, que, según la reclamación, le ha causado unos daños morales, psicológicos y económicos, al haber perdido el derecho a la opción de compra de la vivienda.

En relación con el daño moral, hay que estar a lo indicado en el ya citado Dictamen 23/24, que admite el daño moral por la inquietud e incertidumbre derivada de la enajenación de la vivienda por él arrendada a una entidad privada.

Por lo que se refiere a los daños psicológicos, el reclamante aporta para acreditar la realidad de los daños psicológicos, unos informes de un centro de salud mental de los que se desprende que el reclamante fue derivado desde su centro de Atención Primaria, por reacción adaptativa el día 24 de octubre de 2018, siendo atendido en consulta de Psicología. Según recoge el informe, *“refiere malestar emocional ansioso-depresivo de varios años de evolución, poniéndolo en relación a los eventos estresantes que está viviendo (el paciente es cuidador principal de la pareja, que presenta un cuadro depresivo grave de larga data; y la situación de incertidumbre sostenida que supone la situación de la vivienda)”*. Según resulta del informe, desde mayo de 2022 está siendo también atendido por un psiquiatra de dicho centro de salud mental.

Por lo que respecta a pretensión de que se le indemnice la pérdida del derecho a la opción de compra de la vivienda, carece de todo fundamento puesto que tal y como reconoce el reclamante en el escrito de reclamación el contrato de arrendamiento se resolvió por la Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Madrid, de 17 de enero de 2019, por el transcurso del plazo del arrendamiento, sin que, una vez transcurridos los siete años desde la calificación definitiva de la

vivienda como de protección pública, hubiese hecho uso de esta facultad reconocida en el cláusula decimocuarta del contrato.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2002, de 9 de mayo (recurso 1965/1996) declara que la Administración quedaría exonerada, a pesar de que su responsabilidad patrimonial sea objetiva *“cuando es la conducta del perjudicado o de un tercero la única determinante del daño producido, aunque haya sido incorrecto el funcionamiento del servicio público”*.

En este caso, resulta claro que los argumentos que esgrime el interesado debieron invocarse por la vía del recurso contra la resolución del IVIMA de transmisión de la propiedad de la vivienda de la que era arrendatario con opción de compra, que le fue comunicada por la Comunidad de Madrid en resolución de octubre de 2013.

No consta que dicha resolución haya sido impugnada en la vía contencioso-administrativa por el reclamante por lo que resulta de aplicación lo expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2010 (Recurso 1970/2008): *“Resulta indiscutible que la responsabilidad patrimonial de la administración garantizada en el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollada en la LRJ-PAC bajo los principios antedichos establecidos por el legislador no constituye una vía para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos por no haber utilizado los cauces legalmente establecidos. No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha insistido en que la negligencia, error técnico o impericia de la parte perjudicada no goza de amparo constitucional (STC 104/2001, de 23 de abril, con cita de otras muchas)”*.

Y en idéntico sentido la Sentencia de 8 de septiembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

“la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos por no haberse utilizado los cauces establecidos para su impugnación (...). Es decir, transcurrido el plazo para recurrir un acto administrativo no cabe emplear la acción de responsabilidad patrimonial para cuestionar su legalidad y obtener la correspondiente indemnización, so pretexto del perjuicio derivado del mismo, pues la falta de utilización de la vía impugnatoria impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del hipotético perjuicio.

Por ello, la jurisprudencia expresada considera improcedentes las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando los concretos actos no hubieran sido recurridos. En definitiva, la falta de utilización de tal vía impugnatoria conllevaba el deber jurídico de soportar los perjuicios alegados y derivados de los actos consentidos y firmes”.

El reclamante hace particular referencia a la demanda de desahucio interpuesta por la mercantil arrendadora por expiración del plazo contractual. Es de observar que dicha acción responde a lo previsto en la estipulación segunda del contrato de 23 de marzo de 2007, referida a la duración del mismo, que dispone la sujeción a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 9/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, fijando un plazo de vigencia de un año sin perjuicio de las prórrogas que se puedan acordar al amparo de lo dispuesto en dicho texto legal.

Así las cosas, es lo cierto y relevante que la acción judicial al basarse en una estipulación contractual que no se vio afectada por la transmisión del bien arrendado y la subrogación del nuevo titular, no se ve afectada por la naturaleza pública o privada del arrendador de la vivienda, pudiendo por tanto haber sido ejercitada aun en el caso de

que no se hubiera producido dicha transmisión y se hubiera mantenido el arrendador original.

Por último, respecto a la antijuridicidad del daño, cabe recordar, respecto a los actos administrativos anulados por sentencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (recurso 2040/2014), con cita de la Sentencia de 28 de marzo de 2014 de la misma sala, señala que *“tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96 , 4-11-97 , 10-3-98 , 29-10-98 , 16-9-99 y 13-1-00 , que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados”*.

Surge así la conocida doctrina llamada del margen de tolerancia en la actuación de la Administración, de tal modo que para valorar la antijuridicidad del daño causado sería precisa la concurrencia de una actuación pública fuera de cauces razonables.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 enero 2008 (recurso número 4065/2003) señala que *“siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio”*.

Y en la Sentencia de 16 de enero de 2015 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina (recurso número 289/2007) el Tribunal Supremo ha declarado que *“no basta con la mera anulación para que nazca el deber de reparar, sino que la lesión puede calificarse de antijurídica y, por ende, de resarcible, únicamente si concurre un plus consistente en la ausencia de motivación y en la falta de racionalidad del acto administrativo que, a la postre, se expulsa del ordenamiento jurídico”*.

En el mismo sentido, la Sentencia de 21 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo (recurso 5006/2016), ha declarado que *“en el caso específico de esta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJPAC, su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo”*.

Criterio acogido en la Sentencia de 6 de julio de 2023 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid en el Procedimiento Ordinario 630/2022, seguido a instancia del arrendatario de una de las viviendas transmitidas por el IVIMA a una entidad privada, al señalar que la actuación de la Comunidad de Madrid se ha movido dentro de unos márgenes de tolerancia razonables, lo que unido a la falta de utilización de la vía impugnatoria impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del daño reclamado.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al haber prescrito el derecho a reclamar, y en todo caso al no haberse acreditado los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ni ser la vía adecuada para impugnar la resolución de enajenación de la vivienda arrendada.

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

Madrid, a 9 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 238/24

Excmo. Sr. Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras

C/ Maudes,17 - 28003 Madrid