

Dictamen n.º: **314/24**
Consulta: **Consejero de Vivienda, Transportes e
Infraestructuras**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.05.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 30 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 sellado en una oficina de Correos, el 4 de octubre de 2022, y presentado al día siguiente en el Registro de la Agencia de Vivienda Social, la persona citada en el encabezamiento formula en su propio nombre y en “*representación de su familia*” reclamación de responsabilidad patrimonial.

Señala que, el 27 de noviembre de 2007, suscribió con el Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) un contrato de arrendamiento de la vivienda situada en la Avenida, de Navalcarnero; y que en resolución del IVIMA de 11 de junio de 2010 se estimó su solicitud de reducción de renta por

dos años, la cual fue renovada por otros dos años, en resolución de 6 de junio de 2012.

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

El reclamante relata que, una vez finalizado el periodo de reducción de la renta, no pudo afrontar el pago de los recibos de Encasa Cibeles, S.L, por lo que *“tuvo que abandonar la vivienda”* y acudir al mercado para alquilar otra vivienda a precio muy superior, y que actualmente, es su domicilio familiar.

Según el escrito de reclamación, como consecuencia de los hechos descritos, el interesado y su familia han permanecido en una situación de total y absoluta incertidumbre sobre su situación habitacional, con gran angustia y sufrimientos psíquicos durante 10 años. Señala que se está ante la quiebra del principio de confianza legítima, dado que es la propia Administración autonómica quien le adjudicó la vivienda y concertó con él, el arrendamiento, para después desatenderle al enajenar la vivienda a un tercero, y no informarle de que dejaría de optar a la reducción de renta.

A continuación, 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 (recursos de apelación 817/2020 y 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.

Señala que se dan los requisitos legales para exigir responsabilidad patrimonial y solicita una indemnización total de 112.220 euros, así como una renta de 130 euros mensuales hasta la adjudicación de una nueva vivienda social, con el siguiente desglose: 50.000 euros, por daños morales; 50.000 euros por la angustia, ansiedad, sufrimiento y daños psicológicos; y 12.220 euros por perjuicio económico, por el incremento de las rentas que tuvo que abonar desde enero de 2015.

El reclamante pone de manifiesto que no ha sido indemnizado como consecuencia de los daños y perjuicios sufridos por los hechos que describe y que no sigue ninguna otra reclamación civil o administrativa por dichos hechos.

El escrito de reclamación se acompaña de copias del DNI del reclamante y de su familia; copia del certificado de empadronamiento en Navalcarnero; copia de la declaración del IRPF del ejercicio 2021, y un informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social; copia del contrato de arrendamiento suscrito y de las resoluciones administrativas de reducción de renta; así como, diversas comunicaciones del IVIMA.

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 27 de noviembre de 2007, el reclamante suscribió con el IVIMA un contrato de arrendamiento de la vivienda situada en la Avenida de la, de Navalcarnero y la plaza de garaje

El 29 de agosto de 2013, mediante Resolución de la Dirección Gerencia del IVIMA, rectificada por otra de 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.

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

“Que, previa desestimación de la causa de inadmisibilidad alegada por AZORA GESTIÓN, SGIC, S.A. 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 instan varios incidentes de ejecución, ninguno de ellos por el reclamante.

Por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de julio de 2021, recurso 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”.

En el incidente de ejecución 3/2021, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid, dictó el Auto 96/2021, de 4 de junio, que dispuso:

“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, notificado el 13 de octubre de 2022, se requiere al interesado para la subsanación del escrito de reclamación, adjuntado cualquier documento válido en derecho para justificar los hechos y los daños y perjuicios causados; la acreditación de la relación de causalidad y la descripción detallada de la indemnización solicitada. Asimismo, se le informa de la normativa de aplicación, plazo máximo para resolver y notificar la resolución, sentido del silencio administrativo y efectos.

El reclamante contesta mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2022, señalando que el requerimiento formulado está vacío de contenido, dado que no efectúa una relación de qué documentos concretos tiene que presentar o qué hay que subsanar; y que toda la documentación ya figura en los archivos de la Administración; que los hechos y alegaciones son los ya referidos y reitera su petición de indemnización en los mismos términos que el escrito inicial. Adjunta el contrato de arrendamiento de su vivienda actual en Navalcarnero.

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), ha emitido informe la subdirectora general de Administración de la Agencia de Vivienda Social, indicando que el reclamante suscribió con el IVIMA en su día, el 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 Encasa Cibeles S.L a la Agencia de Vivienda Social, no apareciendo D. como arrendatario de la citada vivienda; en su lugar, desde el 20 de julio de 2016, Encasa Cibeles firmó un contrato de arrendamiento con unos nuevos arrendatarios (...) actuales inquilinos.

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 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, 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 interesado formula el 12 de septiembre de 2023, escrito de alegaciones indicando que las conclusiones a las que llega el informe de la Abogacía General son “*incoherentes y erróneas*” ya que, en síntesis, se apartan del contenido de las sentencias firmes, cuyas consideraciones jurídicas sí son claras y precisas. Y reitera que la situación que está viviendo es antijurídica. Adjunta copia de las sentencias sobre esta cuestión y de la resolución de la Gerencia Regional del Catastro de 20 de diciembre de 2022, en la que en ejecución de sentencia firme se da de baja a Encasa Cibeles y se restituye en la titularidad catastral de los inmuebles (...) a la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, el secretario general de la Agencia de Vivienda Social formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar prescrito el derecho a reclamar, y, en todo caso, no haberse acreditado los presupuestos de la responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- El día 23 de abril de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen preceptivo en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial mencionada en el encabezamiento del dictamen.

A dicho expediente se le asignó el número 264/24. La ponencia ha correspondido a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 30 de mayo de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora 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 (LRJSP), por cuanto es la persona que suscribió un contrato de arrendamiento 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 de la vivienda por la documentación que obra en el expediente administrativo.

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 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 la LPAC. A tal fin, conforme a su artículo 81, 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, por mor del artículo 82, que ha formulado alegaciones; y finalmente, se ha elaborado la 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.

En este caso, 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, según afirma en su escrito de reclamación, le fue comunicado por el IVIMA en el mes de octubre de 2013, sin que el interesado haya recurrido la citada resolución, por lo que la reclamación formulada el 4 de octubre de 2022, resultaría claramente extemporánea.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el interesado fundamenta su reclamación en la anulación judicial de dicha enajenación, debe recordarse que, en el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial motivada por la anulación de actos o disposiciones administrativas, *“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, 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.

Estas resoluciones judiciales, al margen de su publicación en el Centro de Documentación Judicial, tuvieron una importante repercusión social, siendo objeto de divulgación por distintos medios de comunicación en el mes de diciembre de 2019, lo que razonablemente permite considerar que el reclamante, con indudable interés en la cuestión, las conocía o las pudo conocer con anterioridad al año previo a la presentación de la reclamación.

En consecuencia, la reclamación presentada el día 4 de octubre 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 es 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)].

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, 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, la jurisprudencia exige 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 [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 arrendada por el entonces IVIMA formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por la enajenación de la vivienda arrendada a una entidad privada, lo que, según la reclamación, le ha causado un daño moral y psicológico.

Aun admitiendo el daño moral por la inquietud e incertidumbre derivada de la enajenación de la vivienda por el arrendada a una entidad privada durante un tiempo, tal y como dijimos en nuestro dictamen 34/24, de 1 de febrero; en el 231/24, de 9 de mayo, y en otros posteriores relativos al asunto que ahora nos ocupa, el reclamante no acredita en modo alguno los daños psicológicos que reclama.

Y por lo que respecta a pretensión de que se le indemnice el abono de las rentas que actualmente paga en otra vivienda que le ha sido arrendada por un particular, y las que en el futuro pague *“hasta que se le adjudique otra vivienda de protección pública similar a la que tenía antes”*, carece de fundamento puesto que –como él mismo reconoce– se marchó de la vivienda arrendada por el IVIMA al no poder hacer frente a las rentas, y alquiló otra en el mercado.

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, 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”.

Por último, respecto a la antijuridicidad del daño, cabe recordar respecto a los actos administrativos anulados por sentencia, que la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 (recurso 2040/2014) 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 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 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 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): *“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, 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 30 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 314/24

Excmo. Sr. Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras

C/ Maudes,17 - 28003 Madrid