

Dictamen n.º: **255/24**
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, aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de mayo de 2024, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Vivienda, Transporte e Infraestructuras, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., (en adelante “*la reclamante*”), ante la Agencia de la Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, por pretendidos daños derivados de la venta de viviendas a ENCASA CIBELES, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado el 21 de julio de 2022, la persona citada en el encabezamiento 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 y que no sigue ninguna otra reclamación civil o administrativa por razón de estos.

Relata seguidamente los hechos que fundamentan la reclamación formulada, señalando que, por resolución de 17 de noviembre de 2008,

del director general de Vivienda y Rehabilitación se acordó adjudicarle la vivienda sita en la Avenida, de Madrid, suscribiendo el 12 de diciembre de 2008 el oportuno contrato de arrendamiento con el Instituto de la Vivienda Social (en adelante IVIMA) sobre la citada vivienda.

Con fecha 25 de octubre de 2013, el IVIMA transmitió la titularidad de la vivienda de la que era arrendataria la reclamante, a la mercantil Encasa Cibeles, S.L. Señalando la reclamación que, en octubre de 2013, la Comunidad de Madrid le comunicó la transmisión de la propiedad de la vivienda y la subrogación de la citada mercantil., informándole que esta mercantil adquiriría la condición de arrendadora. Permaneciendo inalterado el contrato de arrendamiento en todo lo demás.

Así el 23 de febrero de 2018, la representación procesal de la mercantil presentó demanda de juicio verbal por expiración del plazo contractual, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid que la tramitó como juicio verbal 230/2018. Se dictó sentencia el 20 de mayo de 2019, que acordó estimar la demanda formulada contra la reclamante, declarando resuelto por expiración del plazo contractual, el contrato de arrendamiento que vinculaba a las partes, decretando el desahucio y condenando a la interesada a dejar la vivienda.

El 21 de septiembre de 2020, este Juzgado, acordó por Auto despachar ejecución a instancias de la demandante, como parte ejecutante frente a la reclamante. Si bien, el 12 de mayo de 2021, este Juzgado acordó, por auto, haber lugar a la oposición a la ejecución instada por la citada mercantil, estimar la oposición planteada, dejando sin efecto la ejecución por falta sobrevenida de legitimación de la ejecutante, disponiendo el archivo de la ejecución.

Señala que a raíz de este proceso judicial ha tenido que soportar los gastos de los profesionales intervinientes en el mismo, a la par que

ha estado en situación de absoluta incertidumbre sobre su situación habitacional lo que le ha causada gran angustia y sufrimientos psíquicos.

Posteriormente refiere que por Sentencia de 21 de mayo de 2018 dictada en el procedimiento ordinario 560/2013, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid, se dispuso la anulación de la venta de las viviendas por el IVIMA a la referida mercantil, entre las que se encontraba la arrendada por la reclamante, siendo posteriormente confirmada en apelación por Sentencia de la Sección octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al desestimar el recurso interpuesto frente a la misma.

Se reclaman por la interesada 41.715,80 euros, con el siguiente desglose:

-30.000 euros por daños morales.

-10.000 euros por daños psicológicos por la angustia, ansiedad y sufrimiento psíquico padecido.

-1.715,8 euros por gastos de los profesionales intervinientes en el juicio referido.

La reclamación viene acompañada de diversa documentación, así, copia de la notificación de la mencionada resolución del director general de Vivienda y Rehabilitación por la que se concede a la reclamante en régimen de alquiler la vivienda de referencia, copia del contrato de arrendamiento de vivienda suscrito el 12 de diciembre de 2008 por la reclamante y el gerente del IVIMA, copia de la comunicación de 25 de octubre de 2013 de la gerencia del IVIMA a la reclamante por la que se pone en su conocimiento la transmisión de la titularidad de la vivienda

a la mercantil antes mencionada y su subrogación en el contrato de arrendamiento suscrito, copia de la demanda de desahucio por expiración del plazo formulada por la mercantil arrendataria frente a la reclamante, copia del auto de 12 de mayo de 2021 del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, copia de la sentencia de 20 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado, copia de diversas facturas giradas con ocasión del procedimiento judicial de desahucio por intervención de profesionales y certificado de inscripción de la reclamante en la vivienda de referencia.

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:

Por la apuntada Resolución del director general de Vivienda y Rehabilitación, dictada en el expediente 10/SV/2273.0/2007, se concede a la reclamante en régimen de alquiler, la vivienda sita en la calle

El 12 de diciembre de 2008, el IVIMA y la reclamante suscriben un contrato de arrendamiento sobre la vivienda de referencia y plaza de garaje aneja.

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 la entidad mercantil antes referenciada.

Por escrito de 25 de octubre de 2013, de la Gerencia del IVIMA, se pone en conocimiento de la reclamante que con esa fecha el IVIMA ha transmitido la titularidad de la vivienda de la que es arrendataria a la mercantil señalada, junto con el resto de viviendas del inmueble del que forma parte, por lo que la misma se subroga en la posición de

arrendadora, permaneciendo inalterado el contrato de arrendamiento en todo lo demás.

Por Sentencia 131/2019, de 20 de mayo de 2019, del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, juicio verbal 230/2018, se estima la demanda formulada por la mercantil arrendadora frente a la reclamante, declarando extinguido por expiración del plazo, el contrato de arrendamiento sobre la vivienda de referencia y plaza de garaje aneja, condenando a la reclamante a que firme la sentencia, deje libre, vacua y a disposición de la actora el bien arrendado, apercibiéndole de lanzamiento caso contrario.

Instada por la arrendadora, la ejecución de dicha sentencia, se formuló por la representación procesal de la reclamante, escrito de oposición que se resolvió por auto de 12 de mayo de 2021, en el que se acuerda dejar sin efecto la ejecución por falta sobrevenida de legitimación de la arrendadora ejecutante, disponiendo el archivo de la ejecución.

Apreciación de falta sobrevenida de legitimación de la mercantil arrendadora que responde a lo resuelto por la Sentencia nº 118/2018, de 21 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid, por la que, en estimación del recurso contencioso-administrativo presentado por uno de los inquilinos de los inmuebles que fueron objeto de enajenación por el IVIMA a favor de ENCASA CIBELES, se acuerda *“anular y anulo totalmente las mismas (en alusión a las Resoluciones de adjudicación del contrato de compraventa y su corrección de errores) 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 dichas enajenación”*.

Sentencia de instancia que se confirma posteriormente en fase de apelación, al desestimarse por la Sección Octava, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante Sentencia de 14 de mayo de 2019 (Recurso n.º 567/2018), el recurso de apelación que se había interpuesto por las demandadas, siendo así que preparado recurso de casación frente a la sentencia de apelación, se inadmite el mismo por auto del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2019 (recurso n.º 5491/2019). Por otro lado, por providencia de fecha 2 de marzo de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se inadmite el recurso de casación autonómico interpuesto por las demandadas frente a la meritada sentencia de apelación.

Abierta la fase de ejecución de la sentencia de 21 de mayo de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29, se dicta auto n.º 20/2021, de fecha 1 de febrero, por el que se resuelve el incidente de ejecución, indicando su parte dispositiva por lo que aquí interesa que *“se declara que la sentencia de este Juzgado de fecha 21 de Mayo de 2018 alcanza a la anulación de la adjudicación a AZORA GESTIÓN del contrato de enajenación de las 32 promociones y con ello de la totalidad de los inmuebles que las integran”*.

Por Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo 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 referido auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid, de 1 de febrero de 2021, por lo que se confirma el alcance de la anulabilidad a todos los inmuebles enajenados integrantes de las 32 promociones. Dicha Sentencia no fue impugnada por la Comunidad de Madrid, por lo que adquirió firmeza.

Planteado nuevo Incidente de Ejecución, el Juzgado de instancia dicta el auto 96/2021, de 4 de junio, cuyo tenor literal dispone limitar el alcance de la ejecución respecto de aquellas fincas que no han sido enajenadas a terceros de buena fe, declarando asimismo el mantenimiento de la vigencia de los contratos que fueron suscritos por el IVIMA respecto de los inquilinos originarios, así como la subrogación de la Agencia en los contratos suscritos con posterioridad a la enajenación por la mercantil arrendadora. Señala a estos efectos que:

“PRIMERO: 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 GESTION y ENCASA CIBELES, debiendo devolverse a dicho organismo la totalidad de los mismos, salvo aquéllos que fueron enajenados antes de la anotación de la sentencia por éstas últimas a terceros de buena fe, que los adquirieron confiando en la titularidad registral de dichas mercantiles.

SEGUNDO: Se mantiene, en las mismas condiciones que fueron pactadas con el antiguo INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID, la vigencia de los contratos de arrendamiento y de opción a compra de aquellas viviendas ocupadas por los inquilinos originarios anteriores a la enajenación de las viviendas a AZORA GESTION y ENCASA CIBELES, como el caso del aquí ejecutante, recuperando la AGENCIA DE LA VIVIENDA SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID la posición de parte arrendadora en dichos contratos.

TERCERO: Queda subrogada como arrendadora la AGENCIA DE LA VIVIENDA SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID en los contratos de arrendamiento y opción a compra de aquellas viviendas que

fueron arrendadas por AZORA GESTION y ENCASA CIBELES a los ocupantes de las mismas después de la enajenación anulada”.

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 11 de agosto de 2022, se requiere a la reclamante para la subsanación del escrito de reclamación en los términos que son de observar, al tiempo que 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, la interesada presenta un escrito en el que viene a reiterarse en los hechos expuestos y en la indemnización pretendida en el escrito inicial de reclamación.

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 Publicas (en adelante, LPAC), el 24 de enero de 2023 emite informe la subdirectora general de Administración de la Agencia de Vivienda Social. Señala el mismo por lo que aquí interesa que *«con fecha 21 de mayo de 2018, se dictó la Sentencia núm.118/2018, de 21 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 29 de Madrid, en virtud de la cual se anuló la adjudicación y enajenación de las 32 promociones. Una vez firme la citada sentencia, el 28 de septiembre de 2021 se materializó la entrega de viviendas por parte de ENCASA CIBELES a la Agencia de Vivienda Social, siendo desde esa fecha la arrendadora de la citada vivienda. En ese momento, Encasa hizo entrega a la Agencia de la documentación relativa a las viviendas transmitidas, figurando doña (...) como “ocupante sin título”».*

El 21 de julio de 2022 doña (...) ha presentado solicitud de regularización al amparo de lo establecido en artículo 14 de la Ley 9/2015 de 28 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas, solicitud que se encuentra en tramitación a la espera de que remita toda la documentación solicitada”.

Consta 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.A. a la Agencia de la Vivienda Social en ejecución de la Sentencia, de 21 de mayo de 2018, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid en el que se formulan las siguientes conclusiones, a saber:

“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 éstos por razón de su relación jurídica con ENCASA, ya sea 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 el preceptivo trámite de audiencia, la reclamante presenta, el 8 de septiembre de 2023, un escrito de alegaciones en el que trata de desvirtuar las consideraciones jurídicas recogidas en el informe antes mencionado de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Con fecha 13 de marzo de 2024, el secretario general de la Agencia de Vivienda Social formula la oportuna propuesta de resolución en la que se interesa desestimar la reclamación interpuesta al considerar que habría prescrito el derecho a reclamar y en todo caso, al no haberse acreditado los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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.

A dicho expediente se le asignó el número 210/24, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA), cuya ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión del día reseñado en el encabezamiento.

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 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.

La 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 el IVIMA, estando la vivienda y garaje arrendado entre las transmitidas por el IVIMA a una entidad mercantil. Ha quedado acreditada su condición de arrendataria 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 arrendada a la 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 a la interesada 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, la interesada formula su reclamación por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la enajenación de su vivienda arrendada y garaje a Encasa Cibeles, S.L., lo que le fue comunicado por el IVIMA el 25 de octubre de 2013, sin que conste en el expediente que la reclamante haya recurrido la citada resolución, por lo que la reclamación formulada el 21 de julio de 2022 resultaría claramente extemporánea.

Idéntica conclusión prescriptiva se alcanza si nos atenemos a la fecha de la Sentencia de 20 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Madrid, por la que se declara extinguido el contrato de arrendamiento del que era titular la reclamante, por expiración del plazo, siendo así a mayor abundamiento que la reclamante conoce desde el auto de 12 de mayo de 2021 que no procedía la ejecución de la referida sentencia, por haberse decretado la anulación del contrato de transmisión entre otras de la vivienda de la que era arrendadora.

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, siendo así que la reclamante conocía dichas resoluciones por cuanto las alega en la mencionada oposición a la ejecución que es estimada por el referido auto de 12 de mayo de 2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Madrid, por lo que la reclamación presentada el día 21 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 que “*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 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011), se 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, la interesada en su condición de arrendataria 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, que, según la reclamación, le ha causado un daño pecuniario, así como una afección moral y psicológica.

En este caso, resulta claro que los argumentos que esgrime la interesada debieron invocarse por la vía del recurso contra la resolución del IVIMA de transmisión de la propiedad de la vivienda de la que era arrendataria, 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 la 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”.

La 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 12 de diciembre de 2008, 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.

QUINTA.- En relación a la eventual responsabilidad patrimonial derivada de actos administrativos anulados por sentencia, prevista en el artículo 32.1 in fine, de la LRJSP, hemos de estar a la llamada “*doctrina del margen de tolerancia*” que fue acogida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 450/09, 237/10, 122/11, entre otros, y por esta Comisión Jurídica Asesora en numerosas ocasiones, así los dictámenes 232/16, de 23 de junio; 292/17, de 13 de julio; 329/17, de 3 de agosto y 361/17, de 14 de septiembre, entre otros. En todos ellos se recogía que el Tribunal Supremo consideraba que no cabía aplicar en estos casos tesis maximalistas sino que el criterio determinante para entender que la lesión ha de ser calificada

como antijurídica estribaría en que la Administración hubiese actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico.

Al respecto de esta doctrina, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (recurso 1777/2016) destaca que: *“No es cierto que este Tribunal haya abandonado la mencionada doctrina vinculada a la actuación razonable de la Administración cuando ejercita potestades que le confiere la norma habilitante de manera discrecional. Basta para ello con citar la más reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo para concluir en la plena vigencia de dicha doctrina, como ponen de manifiesto las sentencias de 16 de septiembre de 2009 (recurso de casación 9329/2004) y la más reciente sentencia 3791/2015. RES: 2425/2016”*>2425/2016, de 14 de noviembre (recurso de casación 3791/2015), que precisamente la examina y delimita, para concluir que no comportaba, en aquellos supuestos, reconocer la exclusión de la antijuridicidad, pero aceptando que es admisible dicha doctrina”.

Continúa señalando la apuntada sentencia que *«Como se declara en las sentencias antes mencionadas “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 (RJ 1996, 987) , 4-11-97 (RJ 1997, 8203) , 10-3-98 (RJ 1998, 2661) , 29-10-98 (RJ 1998, 8421) , 16-9-99 (RJ 1999, 7746) y 13-1-00 (RJ 2000, 659)», 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”*.

En el sentido expuesto, también hemos declarado en nuestra sentencia de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 922) (recurso de casación 2335/2012), en relación con el alcance de la antijuridicidad en supuestos como el que ahora se somete a la consideración de la Sala, que la imputación del deber de soportar el daño “ha de encontrar su fundamento en un título que legalmente imponga a los ciudadanos esa carga, exigencia que, como se recuerda por la jurisprudencia, adquiere especial complejidad en estos supuestos de anulación de actos. En tales supuestos la jurisprudencia viene aceptando como circunstancias que excluyen la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discrecionales... Se entiende que en tales supuestos es el propio Legislador que ha configurado esas potestades discrecionales el que ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados; de ahí que siempre que en esa decisión discrecional se mantenga en los términos de lo razonable y se haya razonado, no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento. Es decir, sería la propia norma que configura esas potestades discrecionales la que impondría ese deber de soportar los daños ocasionados por el acto, siempre que la decisión adoptada fuese razonable y razonada y se atuviera a los elementos reglados que se impongan en el ejercicio de esas potestades, por más que resulte posteriormente anulado en vía contenciosa o incluso en la misma vía administrativa. No admitir esa posibilidad dejaría en una situación ciertamente limitada de las potestades de la Administración para poder apreciar en cada supuesto cuál de las varias opciones admisibles, y todas válidas en Derecho, resultan más idóneas para el interés público a que afectase el acto en cuestión”».

Sobre la base de lo señalado, hemos de tener en cuenta el iter judicial que si bien concluye finalmente en la anulación de la

transmisión de los inmuebles, lo cierto es que en un primer momento tanto en la instancia como en fase de apelación se apreció la falta de legitimación activa de los arrendatarios para impugnar la citada transmisión, siendo el Tribunal Supremo quién reconoció dicha legitimación, entrándose una vez dispuesta la retroacción de las actuaciones en el fondo del asunto, que concluye en la estimación del recurso al apreciarse falta de motivación en la justificación por el IVIMA de la innecesariedad de las viviendas transmitidas, sin que las sentencias contengan indicación alguna de una eventual irrazonabilidad o arbitrariedad de la actuación administrativa.

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.

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 255/24

Excmo. Sr. Consejero de Vivienda, Transportes e Infraestructuras

C/ Maudes,17 - 28003 Madrid