

Expediente Núm. 261/2012
Dictamen Núm. 339/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de octubre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos al no habersele adjudicado una vivienda promovida por el Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de julio de 2011, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Consejería de Bienestar Social y Vivienda -“con posible concurrencia del Ayuntamiento de Oviedo”-, por los daños y perjuicios sufridos al no habersele adjudicado una vivienda promovida por el Principado de Asturias.

Obran incorporados al expediente los siguientes documentos: a) Escrito registrado de entrada en la Consejería de Bienestar Social y Vivienda el día 28 de marzo de 2011, en el que el reclamante expone que "con fecha 17-12-2010 se celebra un sorteo de viviendas de promoción pública en en el que participo". Personado en el lugar del sorteo compruebo que "mis cuatro números no son agraciados"; no obstante, "en ese mismo sitio y momento, el Director General de Vivienda (...) se dirige a los asistentes no agraciados para indicarles que los que ya habían presentado la solicitud para la segunda e inmediata convocatoria se podían considerar incluidos en el próximo sorteo". Señala que el día "18 de marzo me dirijo a las dependencias del Ayuntamiento de Oviedo para anotar los números con los que concursaré el día 23, encontrándome con que estoy excluido por la Comisión de Valoración al no cumplir los requisitos de la convocatoria" y, al comparecer ante las "oficinas de VIPASA y posteriormente en las del Ayuntamiento, se me informa de que ha habido un error administrativo y que volviera el próximo martes (víspera del sorteo)". Se me indica "que ha habido un plazo abierto de reclamaciones y debía haber sido ese el momento de formular la correspondiente reclamación", manifestándoles que no lo consideré necesario con base en "las manifestaciones hechas públicas en el anterior sorteo" por el Director General de Vivienda, y "se me conceden los cuatro últimos números del sorteo al objeto de no tener que modificar toda la numeración, ya que las listas llevan un orden alfabético. Orden (...) según el cual yo iría detrás de mi hermano gemelo con los cuatro números siguientes a los suyos y dentro de los cuales uno ha sido agraciado". Añade que en "el sorteo del día 23 de marzo de 2011 no sale agraciado ningún número de los que me otorgaron, pero sí entre los que me hubieran correspondido de no haber existido el error administrativo". Considera "las palabras del (...) Director General de Vivienda como un acto administrativo de voluntad y confirmación que me exime de la obligatoriedad de comprobar si la citada afirmación (...) es cierta o no" y es "consciente (...) de no haber revisado las listas en el plazo señalado por la Administración", aunque -precisa- "no es menos cierto que esta reconoce su error al facilitarme cuatro números

distintos a los que me deberían corresponder tan solo 24 horas antes del sorteo". Por ello, solicita "se acceda a concederme una vivienda en las mismas condiciones materiales y económicas que las sorteadas en la citada promoción pública del pasado 23 de marzo". b) Acta de la reunión de la Ponencia celebrada el día 17 de mayo de 2011, en la que se abordan "las cuestiones planteadas" por el reclamante. Se afirma que, dado que "la convocatoria" para la adjudicación de las viviendas se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias "del día 8 de junio de 2010, solapándose con la que se publicó en el (...) de 2 de febrero de 2010 para la adjudicación de 114 viviendas también en, se permitió (...) que los solicitantes que hubieran sido admitidos para el sorteo de estas 114 viviendas fueran, también, considerados admitidos para el sorteo de las 162 viviendas, siempre que presentasen una declaración jurada en la que manifestasen que sus circunstancias personales, laborales y patrimoniales no hubieran variado respecto a las manifestadas en (...) la primera convocatoria (...). La Ponencia, reunida el día 14 de febrero de 2011, aprobó la relación nominal de admitidos y excluidos para participar en el sorteo de adjudicación de las viviendas, la cual estuvo expuesta en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Oviedo desde el día 17 de febrero al 1 de marzo (...). Reunida nuevamente la Ponencia el día 8 de marzo de 2011, procedió al estudio de las alegaciones y nueva documentación presentada (...) y asignó a cada solicitante los números correspondientes para el sorteo, correlativos por orden alfabético y según los grupos de reserva en los que estuvieran incluidos (...). Tanto la relación nominal de admitidos y excluidos, que constituye la base del sorteo, como el anuncio de la fecha, hora y lugar de celebración del mismo, se expusieron en el tablón de edictos del Ayuntamiento desde el día 9 al 24 de marzo, estando fijada la fecha de celebración del sorteo para el día 23 de marzo". Se consigna que "el día 18 de marzo de 2011 se personó" el reclamante "manifestando que se encuentra excluido de participar en el sorteo para la adjudicación de las 162 viviendas y solicitando que se corrija el error (...). La Ponencia, reunida el 22 de marzo, acuerda subsanar el error (...), asignándole los números 4.166, 4.167, 4.168 y 4.169, es decir, los siguientes al

último de los (...) asignados por la Ponencia en la reunión en que se aprobó la relación nominal de admitidos y excluidos (...). En consecuencia (...), participó en el sorteo con la cantidad de números que le correspondían (...) y, por tanto, en igualdad de condiciones que el resto de los solicitantes admitidos”.

2. El día 8 de agosto de 2011, la Consejera de Bienestar Social e Igualdad dicta Resolución por la que se acuerda “admitir la reclamación” presentada, “encomendar al Servicio de Régimen Jurídico y Económico (...) su tramitación” y “designar instructora del procedimiento”.

3. Con fecha 12 de septiembre de 2011, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. El día 7 de noviembre de 2011, previa petición de la Instructora del procedimiento, emite informe la Jefa del Servicio de Promoción y Financiación de la Vivienda. En él detalla que la Ponencia aprobó el día 14 de febrero de 2011 la relación “nominal de admitidos” -en la que no figuraba el reclamante a pesar de cumplir los requisitos exigidos- “y excluidos para participar en el sorteo de adjudicación de las viviendas” y que concluido “el periodo de información pública” se acordó “estimar 20” alegaciones. Reseña que ni en las alegaciones ni en la nueva documentación presentada había “ninguna relativa” al reclamante.

5. Obra en el expediente, a continuación, diversa documentación relativa al procedimiento de adjudicación de las 162 viviendas.

6. Con fechas 16 de enero y 14 de marzo de 2012, la Instructora del procedimiento comunica al reclamante la apertura del periodo de prueba y del

trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos que integran el expediente.

El día 21 de marzo de 2012 comparece este en las dependencias administrativas para examinar el expediente y se le entrega una copia de diversos documentos que solicita, según se detalla en la diligencia extendida al efecto.

7. A través de una nota interior de 27 de junio de 2012, la Jefa de la Sección de Promoción de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda remite a la Instructora del procedimiento un informe de valoración de la vivienda.

8. El día 6 de agosto de 2012, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Sostiene que “la no adjudicación de la vivienda de promoción pública solicitada no puede imputársele a la actuación de la Administración, sino que es debido, por una parte, a la inactividad del reclamante, que pudo hacer valer su derecho durante el periodo de información pública formulando la correspondiente alegación y que no lo hizo”, y, por otra, “al haber aceptado los cuatro nuevos números asignados para participar en el sorteo”. Detalla finalmente el precio máximo de venta de la vivienda, considerando por ello que “el importe de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada (...) asciende” a la cantidad de setenta y siete mil novecientos treinta y siete euros con treinta y seis céntimos (77.937,36 €).

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de octubre de 20102, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En el supuesto ahora examinado la reclamación se presenta con fecha 29 de julio de 2011, conectando el interesado el daño cuyo resarcimiento demanda con dos actos administrativos distintos, producidos en momentos también diferentes: la exclusión de la lista de admitidos para participar en un sorteo para la adjudicación de una vivienda, aprobada por la Ponencia en la

reunión de 8 de marzo de 2011 -y publicada desde el 17 de febrero al 1 de marzo de 2011-, y su posterior inclusión en dicha lista -sin mantener el orden alfabético-, decisión adoptada por la Ponencia el 22 de marzo de 2011. Por tanto, es claro que la reclamación fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión

sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- En el supuesto objeto de dictamen, el interesado vincula el daño a su exclusión inicial de la lista de admitidos para participar en un sorteo para la adjudicación de una vivienda, lo que motivó, tras la correspondiente subsanación, su inclusión en dicha lista pero no en el lugar en el que

alfabéticamente le hubiera correspondido. Como consecuencia de ello le asignaron cuatro números -que no salieron elegidos- para participar en el sorteo, si bien resultó agraciado uno de los que le hubieran “correspondido de no haberse producido el error administrativo”, por lo que estima que ha de reconocérsele el “derecho a ser adjudicatario de una vivienda en las mismas condiciones materiales y económicas” que la que le habría sido otorgada.

A la vista de los datos obrantes en el expediente, hemos de considerar acreditados los hechos a los que el interesado liga la reclamación -exclusión inicial de la lista de admitidos para participar en el referido sorteo e inclusión final en la misma sin seguir el orden alfabético-, y en consecuencia que no fue adjudicatario de la vivienda que se le habría otorgado de haber sido incluido en la lista de admitidos en el lugar que inicialmente le hubiera correspondido por orden alfabético. Ahora bien, la mera constatación de tales hechos no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Al respecto, hemos de comenzar por señalar que el Decreto 30/2003, de 30 de abril, por el que se regula la Adjudicación de Viviendas Promovidas por el Principado de Asturias, establece, en el apartado segundo de su artículo 8 -“Solicitudes”-, que se “presentarán en el lugar y dentro del plazo que se establezca en el anuncio que efectuará la Consejería competente”, y que por Resolución de 24 de mayo de 2010, de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, se convoca la adjudicación de 162 viviendas promovidas por el Principado de Asturias en -Boletín Oficial del Principado de Asturias de 8 de junio de 2010-, determinando la base 1ª del apartado primero que “las solicitudes se presentarán en el Ayuntamiento de Oviedo, durante un plazo de 40 días hábiles, contados desde el siguiente a la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

Pues bien, pese a lo expuesto, no consta que el reclamante hubiese presentado solicitud alguna al respecto; no obstante, es cierto que la propia Ponencia reconoce en su informe que “se permitió” que “los solicitantes que

hubieran sido admitidos para el sorteo” de 114 viviendas en, realizado anteriormente -Boletín Oficial del Principado de Asturias de 2 de febrero de 2010-, “fueran también considerados admitidos para el sorteo de las 162 viviendas, siempre que presentasen una declaración jurada en la que manifestasen que sus circunstancias personales, laborales y patrimoniales no hubieran variado con respecto a las manifestadas en la solicitud de la primera convocatoria”, obrando en el expediente la declaración jurada del reclamante de fecha 23 de julio de 2010, sin que conste cuando fue presentada.

Quedando acreditado, pues, que el reclamante debería haber resultado admitido para participar en este segundo procedimiento, hemos de analizar el modo en que se ha de elaborar la correspondiente lista. El artículo 15 del Decreto 30/2003 -“Valoración de solicitudes”- señala que la “Ponencia examinará las solicitudes formuladas dentro de plazo” y que, tras el correspondiente periodo de subsanación, recogerá “el resultado en un acta que contendrá la relación nominal de solicitantes”, que será “expuesta en el tablón de edictos del Ayuntamiento” por un “plazo de diez días”; a la vista de las alegaciones presentadas, la Ponencia “ratificará o modificará, en su caso, la relación nominal referida, que constituirá la base del sorteo”. Es evidente por ello que, en principio, no se exige que la lista de solicitantes sea elaborada por orden alfabético. Sin embargo, es cierto que el citado Decreto, modificado por el Decreto 75/2004, de 24 de septiembre, dispone, en su artículo 16 -“Sorteo entre los solicitantes admitidos”-, que “a cada uno de los solicitantes se le asignará con carácter general un número, que será correlativo, en función de la inicial y letras siguientes de su primer apellido y, en su caso, del segundo y del nombre, asignándose más números correlativos según los siguientes tramos de ingresos familiares anuales ponderados y circunstancias personales”, y que la propia Ponencia reconoce que al reclamante se le otorgaron los cuatro números “siguientes al último de los asignados”, pues, de “no haber sido así, ello hubiera supuesto un perjuicio al resto de los solicitantes admitidos, una vez que se había publicado dicha relación nominal y dado que el sorteo se celebraba al día siguiente”.

En cualquier caso, el número de orden que se otorga a cada solicitante es aleatorio y cambiante en función de muchas variables -se admitieron 20 alegaciones-, y que únicamente supone una forma de gestionar la relación de solicitantes, por lo que el hecho de que al interesado se le adjudicaran unos números como si fuese el último de la lista según un orden alfabético no le genera agravio comparativo alguno con el resto de los participantes, ni menoscaba sus posibilidades teóricas de resultar adjudicatario. Lo que sucede es que cuando el reclamante comunicó a la Ponencia -pese a que había dejado transcurrir el plazo de alegaciones- que no estaba incluido en la lista de admitidos, este órgano decidió su inclusión en aquella y, en consecuencia, se le otorgaron los cuatro números que le correspondían por sus ingresos y circunstancias familiares. Entendemos que en este supuesto lo determinante es el sorteo en sí mismo, que no ha sido objeto de reclamación, pues tanto la elaboración de las listas como la adjudicación de los números son actos previos. Por tanto, consideramos que el procedimiento competitivo respetó el principio básico de que todos los participantes en el sorteo tuvieran el mismo tratamiento ante las mismas circunstancias económicas y familiares, y no consta que el interesado pusiera objeción alguna a los cuatro números que se le asignaron; es decir, le pareció coherente y correcto que la Ponencia, al subsanar el error la víspera de la celebración del sorteo, no alterase la totalidad de una relación nominal de admitidos que ya había sido publicada, por lo que no cabe que con posterioridad, y a la vista de que no resultó adjudicatario, estime que exista responsabilidad por parte de la Administración.

En suma, concluimos que si bien inicialmente hubo una actuación errónea de la Administración, al no incluir al reclamante en la lista de admitidos cuando reunía las condiciones para ello, concurre al desenlace de la misma la propia conducta de aquel -como él mismo reconoce-, al no solicitar la corrección del error en el plazo legalmente establecido. No obstante, tras la pertinente subsanación participa en el sorteo con la cantidad de números que le correspondían en función de sus circunstancias, sin que sea imputable a la Administración el hecho de que ninguno de los cuatro números con los que

asumió participar en la adjudicación aleatoria de una vivienda hubiera sido agraciado, por lo que no cabe exigir el derecho a ser adjudicatario de una vivienda que, en realidad, no se le otorgó por una cuestión de azar.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.