

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. VIVIENDAS CON PROTECCIÓN PÚBLICA

JULIO GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

Palabras clave: procedimiento administrativo, viviendas de protección pública, cómputo de plazos, delegación de competencias.

ENUNCIADO

El Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) realiza el día 22 de julio de 2006 una convocatoria que se publica en el Diario Oficial de la Comunidad el día 31 de agosto de 2006, para la adjudicación de 100 viviendas sujetas a protección pública en régimen de arrendamiento con opción de compra, sitas todas ellas en la ciudad de Madrid. La adjudicación se llevará a cabo previo el oportuno sorteo público a realizar el día que se determine.

Es de tener en cuenta que el día 1 de octubre de este año es día inhábil en la ciudad de Madrid, al haberse trasladado a dicha fecha el día de su patrona. Igualmente, a efectos de resolución de los problemas jurídicos este caso, se hace la aclaración de que en la comunidad de Madrid eran inhábiles los días 3, 10, 17 y 24 de septiembre. Por su parte, el día 31 de agosto fue jueves, día hábil.

El plazo establecido para la presentación de solicitudes es de un mes. En dicha convocatoria consta la totalidad de las condiciones, cupos y demás características de esta promoción. Igualmente, se han dispuesto modelos oficiales para las solicitudes.

En relación a las distintas solicitudes presentadas, debemos tener en cuenta las siguientes peculiaridades:

1. La solicitud correspondiente a «A» llega en plazo al registro de la oficina de vivienda de la Comunidad de Madrid; sin embargo, este solicitante no utilizó el modelo oficial exigido en la convocatoria. Por ello, su solicitud no fue admitida a trámite.

2. La solicitud de «B» corresponde a una mujer soltera, de 40 años, que lleva conviviendo con sus padres desde el día 5 de octubre de 2004. Presentó su solicitud el 25 de septiembre de 2006 en el registro del órgano competente.
3. La solicitud de «C» fue presentada el 13 de septiembre de 2006 en el registro del Ayuntamiento de la ciudad de Madrid, con el cual la Comunidad de Madrid había tenido suscrito el oportuno convenio a tal fin, pero que, sin embargo, el mismo había vencido en el mes de junio de 2006, sin haber vuelto a realizarse otro convenio.
4. La solicitud de «D» se presentó el último día del plazo en el centro penitenciario de Alcalá de Henares, a donde había acudido a visitar a un pariente ahí internado, ante el aviso por parte de las autoridades del centro de que el mismo había sufrido una indisposición grave. Al abrir su bolso, pudo comprobar que había olvidado presentar la solicitud y es por lo que, siendo ya las 11,55 horas del último día del plazo, solicitó de la autoridad competente del centro penitenciario que le permitiera la presentación de la solicitud.
5. La solicitud de «E» se realiza en lugar, tiempo y forma oportuna, pero no acompañó con la misma el certificado de empadronamiento de varios miembros de la unidad familiar. Por ello, la Administración le otorga el día 16 de septiembre 10 días para que acompañara los citados documentos. El día 23 de agosto es diagnosticado de una hepatitis, por lo que se pasa los días visitando un centro médico para realizar los oportunos análisis clínicos. El día 29 de septiembre dirige escrito a la Administración contando lo que había sucedido y afirmando que no había presentado el citado documento por las razones apuntadas, a pesar de tenerlo en su poder desde el día 18 de septiembre.
6. La solicitud de «F» es presentada en tiempo y forma, pero no aportó el libro de familia al carecer del mismo. Comenta que días antes lo había solicitado en el registro civil y que todavía no se lo habían facilitado. En la solicitud hizo constar tal circunstancia. A los pocos días de vencer el plazo de presentación de solicitudes recibe notificación del acto administrativo, teniendo por archivada su solicitud al no presentar el libro de familia que le había sido solicitado. Contra este acto presenta el oportuno recurso que no es admitido al considerarse un acto de trámite no recurrible.
7. La solicitud de «G» fue realizada el día 5 de septiembre en el registro del órgano competente. El día 1 de marzo de 2007, al no recibir notificación de ningún tipo, estimó otorgada una de las viviendas de protección pública.

El órgano competente del IVIMA, como consecuencia de que esta labor de adjudicación de viviendas la venía realizando anteriormente con eficacia y a satisfacción de todos el Instituto de Realojamiento e Integración Social (IRIS), delega la competencia para todo lo concerniente a dicha adjudicación en dicho organismo.

Sorteadas y adjudicadas las correspondientes viviendas son de comentar las siguientes vicisitudes:

- A) Un solicitante, no admitido al no reunir los requisitos exigibles, recurre contra la resolución de adjudicación de las viviendas, fundando el recurso en que el titular del órgano que resolvió sobre la admisión de las solicitudes era sobrino carnal de un hermano de la esposa de aquel titular, por lo que debería haberse abstenido en su actuación.
- B) A otro solicitante se le había adjudicado una vivienda, la 101, al no haberse percatado de que ya se habían otorgado todas las viviendas disponibles. El adjudicatario, al saberse ganador de la vivienda, pues así se lo habían notificado el día 3 de noviembre, había comprado en un centro comercial diversos muebles y objetos de decoración por importe de 12.000 euros. El día 15 de noviembre del año siguiente dirige escrito al director del IRIS solicitando una indemnización por importe de 12.000 euros.
- C) Respecto de otro de los adjudicatarios, al haberse advertido, interpretando de nuevo las normas, un error en la calificación de los documentos necesarios para la adjudicación, la Administración, aplicando el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, procede a anular la adjudicación.

Finalmente, es de resaltar que en el mismo edificio donde se otorgaron las referidas viviendas, en concreto el ático del mismo, se lo había reservado la propia Comunidad de Madrid para otorgarle posterior destino, todavía sin especificar.

Una Asociación dedicada a la rehabilitación de toxicómanos, debidamente inscrita en el Registro del Ministerio del Interior, dirige con fecha 8 de octubre de 2006 escrito al Consejero de Hacienda en solicitud de que le fuera cedida gratuitamente en propiedad el piso, toda vez que su finalidad es prestar todo tipo de atención a aquellos necesitados con el fin de lograr la plena rehabilitación de los mismos, ejerciendo esta labor de forma gratuita y desinteresada, y comprometiéndose a que, si en algún momento abandonara esta función, el piso revertiría a la Comunidad de Madrid.

El día 7 de marzo de 2007, como la citada asociación no recibió notificación alguna al respecto, entendió estimada, por silencio positivo o estimatorio, su solicitud.

Con posterioridad, en concreto el día 22 de marzo del mismo año, se le notifica resolución del Consejero de Hacienda desestimando la solicitud realizada.

NOTA: Realizar el informe jurídico del presente supuesto práctico sin tener en cuenta legislación específica alguna sobre el IVIMA, sino teniendo en cuenta la legislación general y sectorial en materia de viviendas de protección pública oportuna tanto del Estado como, especialmente, de la Comunidad de Madrid.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Señalar la legislación sectorial de la Comunidad de Madrid aplicable al caso, respecto al procedimiento para la adjudicación de las viviendas a que se refiere el caso, y determinar cuál era el último día del plazo para la presentación de las solicitudes.

2. Analizar las diversas solicitudes presentadas y determinar si debieron ser admitidas o no, así como las razones para ello.
3. Comentar el ajuste a derecho de la delegación de competencias realizadas por el IVIMA en el IRIS.
4. Comentar las diversas circunstancias ocurridas en los distintos adjudicatarios, analizando las consecuencias jurídicas de las mismas.
5. Resolver los diversos problemas jurídicos planteados con ocasión de la solicitud de cesión gratuita de propiedad del piso perteneciente a la Comunidad de Madrid por parte de una asociación dedicada a la rehabilitación de toxicómanos.

SOLUCIÓN

1. Respecto a la legislación de la Comunidad de Madrid aplicable al caso, en cuanto al procedimiento para la adjudicación de estas Viviendas de Protección Pública debemos señalar que es, esencialmente, el Decreto 19/2006, de 9 de febrero, del Gobierno de la Comunidad de Madrid el que regula el proceso de adjudicación de estas viviendas por parte del IVIMA. Debemos señalar que se trata de un organismo autónomo mercantil dependiente de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

En relación al último día del plazo para la presentación de solicitudes en el caso que analizamos, es el día 30 de septiembre, porque aunque el cómputo es desde el día siguiente (se publica la convocatoria el día 31 de agosto), es decir, el día 1 de septiembre, como en el mes del vencimiento no había día equivalente al inicio del cómputo, debe hacerse desde el día 31 de agosto, el último día del plazo será el último día del mes, o sea, el día 30 de septiembre. Esta interpretación hay que hacerla al amparo de lo que establece el artículo 48. 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. A) La solicitud de «A» no se hizo en el modelo oficial.

Esto no debe ser obstáculo alguno para su admisión, puesto que el Decreto 19/2006, antes señalado, en su artículo 14.2 dice literalmente que «las solicitudes se formalizarán, preferentemente, el modelo oficial que se facilitará en...». De ello se deduce que no es un requisito esencial, en ningún caso, la utilización de ese modelo oficial. Lo importante es si reunía o no todos los requisitos exigidos en la normativa aplicable y en la convocatoria y, desde luego, nada se dice en el relato de hecho respecto a que no fuera así, por tanto, esta solicitud debe ser admitida a trámite, según el artículo anteriormente mencionado.

Ahora bien, el problema radica, en este caso, en que era la convocatoria la que exigía la utilización del modelo oficial. Por ello, lo procedente hubiera sido impugnar, en su momento, este aspecto de la convocatoria cuando se publicó en el Diario Oficial y los plazos oportunos marcados por la ley para

los diversos recursos. Al no hacerlo así, estaremos en presencia de acto consentido y, por tanto, se trataría de un acto firme contra el que por la vía del recurso, probablemente, ya no se podría atacar. Sin embargo, no cabe duda de que se trató de una ilegalidad exigir necesariamente un requisito cuando la ley no lo exige, ni permite que lo exija, pues repetimos que la expresión que utiliza es «preferentemente». Por todo ello, la única vía de solucionar jurídicamente el problema planteado sería la revisión de oficio de un acto anulable por contrariar el ordenamiento jurídico (art. 63 Ley 30/1992), a través de lo dispuesto en el artículo 103 de la citada Ley 30/1992, siendo, por tanto, necesario declararlo lesivo para el interés público y acudir a la vía contencioso-administrativa. Y si alguien defendiera la nulidad por ese vicio administrativo, habría que acudir al procedimiento señalado en el artículo 102 de dicha ley.

Creemos que, en todo caso, la circunstancia de que el interesado presentara su solicitud en modelo no oficial no legitimaba a la administración para rechazar sin más esta solicitud, sino que podría haber considerado que se trataba de un error subsanable y, en virtud del artículo 14.3 del Decreto 19/2006, haberle otorgado un plazo de diez días para su subsanación. Por todo ello, creemos que la actuación administrativa de no admitir la solicitud, sin más, no fue ajustada a derecho.

B) Solicitud de «B» que convive con sus padres.

Respecto a que un soltero pueda participar en un sorteo en este tipo de viviendas de protección pública, si la convocatoria así lo prevé, porque existe vivienda adecuada para ello, no existe problema alguno, pues el artículo 8.º del tantas veces mencionado decreto, en su apartado a), considera, a estos efectos, a ese soltero como una unidad familiar.

El problema radica, en este caso, en que no cumple con los requisitos exigidos en el mismo citado artículo 8.º, apartado c), pues debería de contar con menos de 35 años en el momento de la presentación de la solicitud. En este caso tiene 40 y, por otra parte, debería llevar conviviendo con sus padres durante, al menos, dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud. En este caso lleva conviviendo desde el 5 de octubre de 2004 y presenta su solicitud el día 25 de septiembre de 2006, de manera que no cumple, tampoco, con este requisito.

Por todo ello, esta solicitud deberá ser no admitida a trámite.

C) La solicitud de «C» es presentada en el registro del Ayuntamiento de Madrid no habiendo convenio a tal fin con la Comunidad de Madrid.

No debe ser obstáculo alguno para admitir a trámite esta solicitud, porque el artículo 14 del decreto permite la presentación en el registro del Ayuntamiento en cuyo término municipal se ubiquen las viviendas a adjudicar. Recordamos que en este caso las viviendas se ubicarán en la ciudad de Madrid. Por tanto, se trata de una regla especial que está por encima de la general contenida en el artículo 38 de la Ley 30/1992, que exige la existencia de un convenio para la presentación de solicitudes en los Ayuntamientos.

D) Solicitud de «D» presentada en un centro penitenciario.

Esta solicitud, en principio, debe ser admitida a trámite, pues un centro penitenciario, para una persona normal, aunque no es lugar corriente para la presentación, el artículo 38 de la Ley 30/1992, referente a dónde pueden presentarse las solicitudes, recoge cualquier registro de órgano de la Administración General del Estado, y no cabe duda de que tal centro pertenece al Ministerio de Justicia.

E) La solicitud de «E» se presenta incompleta y se le otorga un plazo, que no es respetado, para subsanar ese defecto.

En primer lugar, recordamos que el certificado de empadronamiento de los miembros de la unidad familiar es un requisito exigido por el artículo 15 c) del Decreto 19/2006.

Recordemos que el interesado no respetó el plazo dado por la Administración para subsanar el defecto porque, al parecer, sufrió una hepatitis y esto le impidió presentar dicha documentación. Sin embargo, debemos señalar que no puede servir como excusa para no haber cumplido con aquella obligación lo manifestado por el interesado. En primer lugar, porque se le requiere de subsanación el día 16 de septiembre y resulta que el día 18 de septiembre ya disponía del citado documento, siendo diagnosticada la enfermedad y comenzando su peregrinar continuo a centros hospitalarios el día 23 de septiembre. En segundo lugar, porque no era preciso que acudiera él personalmente a presentar dicho documento, sino que, al tratarse de un acto de mero trámite, cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna, podría haberlo presentado en su nombre. En tercer lugar, porque podría haberlo remitido a través de correo certificado con acuse de recibo, para lo que no requería su presencia directa en la oficina de correos correspondiente, sino que podría haberlo hecho cualquier otra persona.

En conclusión, esta solicitud deberá ser archivada.

F) La solicitud de «F» no fue acompañada del libro de familia porque, pese a que lo había solicitado, todavía no se lo habían facilitado. Estas circunstancias las hizo constar en su solicitud y pese a ello se archiva la misma, recurre y su recurso no es admitido, al tratarse de un acto de trámite no cualificado.

La Administración no actúa con arreglo a derecho por varias razones:

- a) Porque de acuerdo con el artículo 14.3 del decreto, debió otorgar un plazo de diez días para aportar ese documento, una vez presentada su solicitud.
- b) Porque es cierto que ese acto, archivando su solicitud por la falta de presentación de un documento, es en verdad un acto de trámite; sin embargo, es un acto de trámite cualificado a tenor del artículo 107.1 de la Ley 30/1992, porque, en primer lugar, pone fin al procedimiento respecto a ese interesado y, en segundo lugar, causa indefensión y perjuicios irreparables puesto que el libro de familia constata circunstancias esenciales respecto a los méritos a aportar de cara a participar en el sorteo de adjudicación de una vivienda de protección pública.

G) La solicitud de «G» se presentó el día 5 de septiembre y, como llegó el día 1 de marzo del año siguiente y no había recibido notificación alguna, entendió otorgada la vivienda por silencio administrativo positivo o estimatorio.

Debemos señalar, al respecto, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 20.4 del decreto, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución en este procedimiento, es de seis meses. En este caso, debe computarse dicho plazo desde el día de la convocatoria, puesto que se trata de un procedimiento iniciado de oficio, a tenor del artículo 12.1 del decreto. Esto ocurrió el día 22 de julio, luego el plazo finalizaba el 22 de enero, de manera que, efectivamente, el silencio administrativo se había producido.

Ahora bien, estamos en presencia de silencio administrativo negativo, a tenor de lo dispuesto en el Anexo de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, de la Comunidad de Madrid, sobre duración máxima y régimen del silencio administrativo en determinados procedimientos. En concreto, se contempla el supuesto de viviendas de la Comunidad de Madrid adjudicadas por sorteo.

Además, aunque el sentido del silencio hubiera sido positivo o estimatorio, lo sería para participar en el sorteo; en ningún caso esta falta de respuesta de la Administración podría interpretarse como una adjudicación de vivienda.

3. Esta delegación, en principio y sin perjuicio de lo que luego añadiremos, no está prohibida por el artículo 13 de la Ley 30/1992. Pero para que la misma se ajustara a derecho, debemos tener en cuenta que como ambos organismos, por un lado, el organismo autónomo mercantil IVIMA y, por el otro, el ente público IRIS, dependen de la misma Consejería, en concreto, la de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a tenor de lo previsto en la disposición adicional decimotercera de la Ley 6/1997, de 4 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, será precisa la autorización del titular de la Consejería para que esta delegación pueda llevarse a cabo. Esto es así porque entre estos dos organismos o entes públicos no existe relación jerárquica alguna. Si, por el contrario, la delegación se hubiera llevado a cabo entre el órgano competente del IVIMA y el otro órgano del mismo organismo, habría precisado de la autorización del órgano máximo de dirección.

4. A) Es preciso analizar varias cuestiones al respecto:

- a) En primer lugar, debemos plantearnos la existencia o no de legitimación de este recurrente, toda vez que el relato de hechos nos dice literalmente que «su solicitud fue excluida por no reunir los requisitos exigidos». De manera que carecía de la titularidad de un derecho o de un interés legítimo para poder recurrir aquella resolución, porque, aun en el supuesto de que aquella se anulara, en ningún caso le podría beneficiar a él, en el sentido de que tuviera posibilidad de acceder a alguna de las viviendas ofrecidas toda vez que el mismo no reunía los requisitos necesarios. Tan solo en el caso de que hubiera recurrido, en su momento, su exclusión y obtuviera resolución favorable a sus intereses, podría ser titular del necesario interés legítimo para poder recurrir aquella resolución, porque entonces es posible que, consiguiendo la anulación de alguna adjudicación, pudiera beneficiarse de alguna manera.
- b) En segundo lugar, debemos declarar que no parece que concurriera causa de abstención ninguna, pues el artículo 28.2 b) de la Ley 30/1992 especifica como causa de abstención o recusación

«tener parentesco... de afinidad dentro del segundo grado con cualquiera de los interesados». En este caso, recordemos el parentesco que se había producido: el titular del órgano que había adjudicado las viviendas era sobrino carnal de un hermano del marido de la mujer titular de dicho órgano. Por tanto, es claro que este parentesco excede del segundo grado de afinidad.

- c) En tercer lugar, en todo caso debió haber planteado una recusación antes de que finalizara el procedimiento, pues el artículo 29.1 de la Ley 30/1992 señala que «... podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de tramitación del procedimiento». De manera que debió haber planteado esta cuestión antes de que finalizara el procedimiento.
- d) Finalmente, debemos señalar que en cualquier caso, aun concurriendo abstención, señala el artículo 28.3 que: «la actuación de autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido». Por lo tanto, para valorar si el acto estaba viciado o no, sería preciso que en la resolución hubiera sido decisiva esa relación de parentesco.

B) La citada adjudicación es nula de pleno derecho porque se trata de un acto que tiene un contenido imposible [art. 62.1 c) de la Ley 30/1992], consistente en adjudicar una vivienda que no existía. De manera que lo procedente, en este caso, es la revisión del oficio de un acto nulo de pleno derecho, a tenor de lo previsto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992.

En relación a la reclamación en concepto responsable patrimonial que se entabla por parte de los perjudicados por esta adjudicación, debemos señalar que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 106.1 de la Constitución Española y 139 de la Ley 30/1992, la misma debería ser atendida porque concurren todos los requisitos exigidos para el nacimiento de tal tipo de responsabilidad, a saber, la producción de un daño antijurídico, individualizado y evaluable económicamente y que el mismo es consecuencia de una actuación administrativa. Este interesado al que se le concedió una vivienda inexistente, desconociendo, como no podía ser de otra manera, este extremo, invierte una cantidad de dinero al objeto de contar con los muebles necesarios para una vida normal.

Respecto a si la reclamación es o no extemporánea, debemos señalar que no lo es, pues de acuerdo con el artículo 142.5, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho, o de manifestarse el efecto lesivo.

En este caso, no se puede computar tal plazo desde el día 3 de noviembre de 2006, que fue la fecha en que se le notificó que le habían adjudicado la vivienda, pues, en ese momento, desconocía que era un acto nulo de pleno derecho por ser de contenido imposible. Cuando se manifiesta el efecto lesivo, en este caso, es cuando se dicta la resolución anulando la adjudicación a través del oportuno procedimiento de revisión de oficio que debió haberse incoado. Y esto ocurriría con bastante posterioridad, por lo que en la fecha en que el interesado reclama, en concepto de responsabilidad patrimonial, está todavía en plazo para efectuar la misma.

Respecto al órgano al que se dirigió para solicitar la oportuna indemnización, el IRIS, debemos señalar que no es el órgano competente, pues a tenor del artículo 13.4 de la Ley 30/1992, los actos dictados por delegación se entienden dictados por el órgano delegante, y, en este caso, había

sido el IVIMA. Además, en la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se dice: «... en el caso de los organismos autónomos o entes de derecho público, será competente el titular de la conserjería a la que estuvieran adscritos, salvo que la ley de creación dispusiera otra cosa» para conocer de las reclamaciones en concepto de responsabilidad patrimonial. En este caso, era competente el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, que es a donde está adscrito el IVIMA. De cualquier forma, en virtud del *principio in dubio pro actione*, el IRIS podría remitir el escrito de reclamación directamente al Consejero para que se iniciara el oportuno procedimiento, responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

C) Realmente, resulta cuanto menos dudoso que esta actuación administrativa pueda ser considerada ajustada a derecho.

Es cierto que el artículo 105.2 de la Ley 30/1992 permite la rectificación de errores materiales, aritméticos o de hecho en cualquier momento; sin embargo, en este caso, dice el supuesto de hecho literalmente que «se apreció, interpretando de nuevo las normas, error material en la calificación de los documentos necesarios para la adjudicación». Habría que analizar, de modo detallado, en qué consistió el error, porque de lo contrario podríamos estar en presencia de un nuevo acto administrativo que se ha dictado, al amparo de un error material, cuando en realidad no ha sido así.

En este sentido, resulta interesante recordar la jurisprudencia existente al respecto, que ha tratado de delimitar lo que ha de entenderse por error susceptible de rectificación al amparo del artículo 105. 2 de la Ley 30/1992.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 reproduce los requisitos para poder aplicar este mecanismo de rectificación de errores materiales: «que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierta; que sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos, firmes y consentidos; que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la administración, so pretexto de su potestad rectificadora de oficio, encubrir una auténtica revisión, y que se aplique con profundo criterio restrictivo». En la misma sentencia se señala que: «no puede, pues, calificarse como error material de un acto administrativo, cuando la rectificación del mismo implique un juicio valorativo o cuando represente claramente una alteración del sentido del acto de tal modo que si la rectificación implica en realidad un sentido y alcance contrario o diferente del acto originario, modificando su contenido en la descripción y valoración de datos, la rectificación se convierte en realidad en una revocación de oficio...».

A la vista de lo señalado, y teniendo en cuenta, en este caso, a la conclusión del error material a que se ha llegado, como señala el supuesto, «interpretando de nuevo las normas», no parece que estemos en presencia de ese error material al que se refiere el artículo 105.2, sino de un nuevo acto administrativo que se ha dictado sin haberse seguido el procedimiento legalmente previsto para ello, consistente en su revisión del oficio por la vía del artículo 102, si la adjudicación, en este caso, fue nula de pleno derecho, por contener vicio del artículo 62.1, o por la vía del artículo 103, si la misma fue anulable, por contener el vicio señalado en el artículo 63 de la Ley 30/1992.

5. El relato de hechos señala que: «En el mismo edificio donde se han otorgado las referidas viviendas, en concreto el ático del mismo, se lo había reservado la propia Comunidad de Madrid para otorgarle posterior destino, todavía sin especificar».

La solución sobre el ajuste a derecho de esta cesión, y la legislación a aplicar depende de cómo interpretemos el párrafo anterior, en el sentido de si en el ático existía también otra vivienda que había formado parte de esa promoción, o no existía vivienda alguna, sino que era un espacio que la Comunidad de Madrid se reservó para otros fines (por ejemplo, esto sucede mucho con los bajos de ese tipo de edificios).

Si entendemos que estamos ante la segunda de las posibilidades apuntadas, es decir, allí no se construyó vivienda alguna, entonces conviene hacer varias precisiones en relación a esta cuestión:

- A) Primero, aplicaríamos la legislación patrimonial general de la Comunidad, esto es, la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (LPCM), en lugar de la legislación sobre vivienda de protección pública.
- B) En segundo lugar, respecto a si era posible la cesión solicitada por la asociación debemos señalar que no. El terreno, en principio, se trata de un bien patrimonial o de dominio privado de la Comunidad de Madrid, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.º a) de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, pues el mismo todavía no tenía un destino asignado y, por tanto, no estaba afecto a un uso o servicio público. Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la citada ley solo se permiten estas cesiones gratuitas de propiedad de bienes inmuebles, cuya afectación o explotación no se juzgue previsible, a favor de otras Administraciones Públicas para fines de utilidad pública o interés social. Distinto hubiera sido si se hubiere solicitado la cesión gratuita de uso, no de propiedad, en cuyo caso el artículo 56 sí permite este tipo de cesión a favor de asociaciones sin ánimo de lucro.
- C) En tercer lugar, queremos señalar que la Asociación no interpretó correctamente la figura del silencio administrativo que, en este caso, se había producido. No estamos en presencia de ningún derecho a la cesión por parte de aquella, que además, en este caso, como hemos visto, está prohibida por ordenamiento jurídico, sino que se trata de un acto graciable por parte de la administración. Por no tanto, aquella asociación no tenía condición de interesada ni, por tanto, su solicitud se puede considerar como solicitud de interesada. Si esto es así, es claro, por ello, que nos encontramos ante el ejercicio del derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución Española y desarrollado por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, Reguladora del Derecho de Petición. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, la interpretación del silencio debió ser negativa o desestimatoria.

D) Finalmente, debemos señalar que el órgano competente, en todo caso, para manifestarse sobre esta solicitud de cesión gratuita en propiedad, no lo era el Consejero de Hacienda sino que a tenor de lo dispuesto en el artículo 55.1 de la LPCM, lo era el Gobierno de la Comunidad. El Consejero de Hacienda hubiera sido válido para manifestarse y resolver sobre la cesión gratuita de uso, pero no de propiedad. Por tanto, nos encontramos ante un acto anulable por infracción de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992.

Señalar para finalizar que, en este caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992, era posible la resolución tardía de la Administración sin vinculación al sentido del silencio administrativo puesto que este era negativo o desestimatorio.

Si, por el contrario, entendemos que se trataba de una de las viviendas que formaron parte de la promoción –lo cual parece lo lógico, porque dice el supuesto que la Asociación solicita el piso–, entonces, habría que aplicar lo dispuesto en el artículo 2.º 3 del Decreto 19/2006, de 9 de febrero, por el que se regula el proceso de adjudicación de viviendas del IVIMA. Este precepto permite la adjudicación o cesión a otras personas jurídicas sin ánimo de lucro para el cumplimiento de fines de interés público o social. Las viviendas serán destinadas a residencia de personas físicas comprendidas en el ámbito de los fines institucionales propios de la entidad adjudicataria.

Además, se admite la adjudicación en arrendamiento, arrendamiento con opción de compra, compraventa, cesión de uso, usufructo, precario o cualquier otra forma admitida en derecho, ya sea a título gratuito u oneroso.

Tienen preferencia las Entidades que participen en la ejecución de planes y programas establecidos por la Comunidad de Madrid.

Las viviendas adjudicadas no podrán superar el 10 por 100 del total de la promoción, salvo casos excepcionales debidamente justificados.

Pero en lo concerniente al silencio administrativo y a la resolución tardía de la Administración nos ratificamos en lo dicho con anterioridad.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 106.1.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 13, 28, 29, 38, 43, 48, 62.1, 63, 102, 103, 105.2, 107, 139 y 145.2.
- Ley 6/1997 (LOFAGE), disp. adic. decimotercera.
- Ley Madrid 1/1983 (Gobierno y Administración), art. 55.2.
- Ley Madrid 3/2001 (Patrimonio), arts 5.º a), 55 y 56.
- Decreto Madrid 19/2006 (Procedimiento de Adjudicación de Viviendas con Protección Pública), arts. 2.º 3, 8.º, 14.2 y 3 y 15 c).
- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de febrero de 2006.