

**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 17 DE BARCELONA**

Recurso nº: 163/2016 F3 - Procedimiento abreviado

Parte actora: **COLON VIVIENDAS SOCIEDAD DE INVERSION INMOBILIARIA, S.A.**

Representante de la parte actora: **PEDRO LARIOS ROURA**

Parte demandada: **AGÈNCIA DE L'HABITATGE DE CATALUNYA**

Representante de la parte demandada: **EULALIA RIGOL TRULLOLS**

Parte codemandada: **FEDERACIÓN DE ASOCIACIÓN DE VECINOS DE BARCELONA (FAVB)**

Representante de la parte codemandada: **Laura Gonzalez De Paoli**

SENTENCIA Nº 156/17

En Barcelona a 19 de mayo de 2017

Vistos por D. Federico Vidal Grases, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona los presentes autos instados por el Procurador don Pedro Larios Roura en nombre y representación de la entidad Colon Viviendas Sociedad de Inversión Inmobiliaria SA asistido por el Letrado D. David Arias Guedón, contra Agencia de l'Habitatge de Catalunya, representada por la Procuradora doña Eulalia Rigol Trullols y defendidos por el Letrado don Adrià Rovira Gargallo; compareció como parte codemandada la Federación de Asociaciones de Vecinos de Barcelona, representada por la Letrada doña Laura González de Paoli, se procede a dictar Sentencia en nombre del Pueblo, en base a los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 9 de mayo de 2016 tuvo entrada en el Juzgado Decano, escrito de demanda de recurso contencioso-administrativo suscrita por la parte actora, en la que tras concretar la resolución objeto de recurso alegaba los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba aplicables al caso y solicitaba la estimación de aquella en los términos expuestos en su escrito. La actora no solicitó prueba ni vista.

SEGUNDO.- Por Decreto de 2 de junio de 2016 tras subsanar los defectos apreciados, se procedió a reclamar el expediente administrativo. La administración demandada no solicitó vista ni prueba, por lo cual el procedimiento quedó pendiente de Sentencia.





TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia debido a razones estructurales y permanentes.

CUARTO.- Objeto del procedimiento.

El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria ejercitada a nombre de Colon Viviendas Sociedad de Inversión Inmobiliaria SA contra la resolución de 7 de marzo de 2016 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 6 de noviembre de 2015 que impone la sanción de 30.000 €

QUINTO.- Pretensiones y alegaciones de las partes.

La parte actora expone que se le ha sancionado por 10 contratos suscritos con arrendatarios que no estaban escritos con carácter previo en el registro de solicitantes de viviendas de protección oficial de Barcelona; expone una serie de circunstancias sobre la tramitación del expediente indicando que los hechos se han reformulado de forma ilegal, y que existen informes no notificados. Como fundamentos de derecho alega que las irregularidades procedimentales acaecidas vulneran las garantías del procedimiento sancionador determinando su nulidad de pleno derecho, como sucede con el informe de 3 de noviembre de 2015 que se emitió después de la propuesta de resolución, que no pudo ser desvirtuado por ser emitido con posterioridad a la propuesta de resolución y evidenciar la indefensión en que coloca a la parte. Las resoluciones son nulas según el artículo 62.1 a) LRJCA por vulnerar el principio de tipicidad por no resultar las normas invocadas de aplicación a las promociones de la recurrente, teniendo en cuenta el régimen jurídico vigente en el momento de la calificación. Vicios de nulidad de pleno derecho por vulnerar su principio de proporcionalidad y de motivación. Vulneración del principio "non bis in ídem". Por todo ello súplica que dicte sentencia por las que se anulen las resoluciones impugnadas.

La administración demandada se opone a la pretensión del actor y alega que la parte recurrente adjudicó los contratos de arrendamiento sobre viviendas de protección oficial a personas que no se encontraba inscrito en el registro. Como fundamentos de derecho niega la existencia de irregularidades de procedimiento y en relación con los informes alegados por la recurrente indica que los mismos no constituyen la prueba de cargo que acredite la realización del hecho infractor, sino que la prueba resulta de las licencias de actuaciones realizadas por la agencia y los hechos han sido reconocidos como ciertos y las circunstancias agravantes consideradas no precisan la concesión de un nuevo trámite de alegaciones. Sigue indicando que la recurrente estaba obligada a arrendar las viviendas de protección oficial a personas que estuvieran dadas de alta en el registro ya que el régimen de la LDH y disposición transitoria tercera de la misma indican que el régimen jurídico de las viviendas y el procedimiento de adjudicación de las mismas son materias diferenciadas, que no sigue el mismo régimen y el régimen de la LDH es plenamente aplicable a la adjudicación de las 10 viviendas de la entidad recurrente; la estimación previa en el registro de los





adjudicatarios de las viviendas es un trámite esencial del procedimiento de adjudicación. La recurrente no ha cumplido con la normativa de aplicación ni ha seguido las indicaciones de la administración. La sanción se ajusta a principio de proporcionalidad y no sea vulnerando el principio "non bis in ídem". Por todo ello solicita desestimación de la demanda

La entidad Federació de Veïns i Veïnes de Barcelona se opone a la demanda y en primer lugar alega una serie de antecedentes de los que me remito y como fundamentos de derecho manifiesta que se adhiere a lo manifestado por la administración, exponiendo la repercusión y alarma social que generan los hechos, así como la capacidad económica de la recurrente. Se adhiere en lo que hace referencia a la obligación de arrendar las viviendas a personas dadas de alta en el registro y niega la vulneración del principio de tipicidad. Afirma que la sanción se ajusta a principio de proporcionalidad y no existe vulneración del principio "non bis in ídem", por todo lo cual solicita que se dicte sentencia desestimando la demanda

SEXTO.- La cuantía de la cantidad de 30.000 €

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Los hechos y alegaciones de las partes quedan recogidos de los anteriores FdH, a los que me remito para evitar repeticiones innecesarias.

SEGUNDO.- Como se dijo en el Auto de 28 de marzo de 2017, no se tienen en cuenta para nada los múltiples escritos presentados por las partes con posterioridad a sus respectivos escritos de demanda y contestación, por las razones que constan en dicho Auto, a las que me remito para evitar repeticiones innecesarias.

TERCERO.- Entrando en el supuesto planteado, el primer motivo del recurso consiste en la existencia de vicios en la tramitación del procedimiento administrativo que, a criterio de la entidad recurrente, implican su nulidad concretamente por cuanto los dos informes de 3 de noviembre de 2015, son posteriores a la formulación de alegaciones a la propuesta de resolución, y en ellos se fundamentan la resolución sancionadora y no fueron notificados, con lo cual se produjo una situación de indefensión que lleva a la nulidad de los actos administrativos objeto del procedimiento.

Según resulta del procedimiento administrativo y del propio escrito de demanda, los hechos por los que se sanciona están reconocidos. Si partimos de esta premisa no puede considerarse que exista a ningún tipo de indefensión, por cuanto si los hechos se encuentran reconocidos, no resulta relevante que los mismos se incluyan en los indicados informes.

Por otra parte, la administración demandada acredita debidamente, y así resulta





del expediente administrativo que, con independencia del contenido de dichos informes, en el procedimiento existe prueba bastante de los hechos por los que se sanciona por vía de los informes y actas previos.

CUARTO.- Si nos referimos a dichos informes en relación con las circunstancias **agravantes aplicadas por la administración, circunstancias agravantes que fueron consideradas en virtud de las alegaciones presentadas por la FVVB, cabe indicar que según resulta del expediente administrativo (folio 758) la recurrente compareció las oficinas de la agencia y obtuvo copia de los escritos de la FVB, por lo tanto conocía perfectamente la solicitud de aplicación de circunstancias agravantes, y en consecuencia pudo defenderse de las mismas.**

De todos modos cabe indicar que resulta perfectamente posible la imposición de una sanción superior a la propuesta en la propuesta de resolución, siempre y cuando no se alteren los hechos y la administración actúe dentro de los márgenes correspondientes al tipo.

Así se pronuncia, entre otras muchas la Sentencia TC 55/2006, que dice:

6. Por último, la vulneración aducida del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con fundamento en que el órgano sancionador ha impuesto dos sanciones cuantitativamente superiores a las propuestas por el instructor, también debe ser desestimada. En efecto, con independencia de cualquier otra consideración, basta para su desestimación recordar que incluso respecto del proceso penal este Tribunal ya ha reiterado que no resulta contrario a las garantías del art. 24.2 CE la imposición por parte del Juez de penas o sanciones superiores a las solicitadas cuando ello no suponga alterar los hechos aducidos en el proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes correspondientes al tipo penal o sancionador que resulte de la calificación formulada en la acusación y debatida en el curso de aquél (por todas, STC 21/1993, de 18 de enero).

Circunstancias que son las que concurren en el presente caso en que, como ya se ha expuesto, la comisión disciplinaria, sin modificar los hechos ni la calificación notificadas al recurrente durante la instrucción, se limitó, en la individualización de las sanciones por la comisión de dos faltas graves, a imponer las concretamente señaladas en la propuesta de resolución, que consistían en privación de paseo y actos recreativos comunes, pero con una duración de veinte días, en vez de diez; duración que está dentro de los márgenes previstos en el art. 233.2 b) RP 1996 para las infracciones graves, en que se establece un tiempo máximo de un mes.

En todo caso, también debemos considerar que esta circunstancia no ha originado ningún tipo de indefensión a la parte actora, y por lo tanto en forma alguna procede acordar la nulidad de las resoluciones objeto del procedimiento.





En este sentido hay que recordar que "...que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala viene poniendo de relieve que la indefensión jurisdiccionalmente trascendente es la material, de manera que la mera invocación de infracciones formales, sin trascendencia real y material, no puede provocar la anulación de los actos impugnados. Esta conclusión se ve corroborada en el orden práctico, pues ningún sentido tendría el cumplimiento del trámite omitido si una vez celebrado no se producen modificaciones reales en el expediente resuelto. Ello obliga, por tanto, a que se alegue, en términos razonables, qué hipotéticos efectos favorables para el recurrente se habrían producido de haberse observado el trámite omitido. Al no haberse hecho así alegando los perjuicios razonables que de esa omisión de la audiencia se han seguido, la indefensión alegada no puede ser apreciada". De forma que la mera trasgresión de los requisitos procesales configurados como garantía resulta una condición necesaria pero no suficiente, si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías «en relación con algún interés» de quien lo invoca (SSTC 71/1988 , 90/1988 , 181/1994 ...).

En el presente caso la parte actora ha podido acceder sin problema alguno a la jurisdicción y allí ha podido defenderse con plenitud, discutiendo con razones fácticas y jurídicas los hechos y los fundamentos de derecho, por lo cual es imposible considerar la existencia de indefensión generadora de nulidad.

QUINTO.- El centro de la cuestión debatida radica en la existencia de obligación de agrandar las viviendas a personas dadas de alta en el registro, obligación que viene negada por la parte actora por entender que el régimen de aplicación es el que resulta de la fecha de la calificación definitiva, que en el caso es el Decreto 454/2004 de 14 de diciembre, el cual no contiene ninguna exigencia en relación con el arrendamiento personas inscritas en el registro y en consecuencia esta exigencia no resulta de aplicación.

El artículo 100 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, establece la duración del régimen en 50 años e indica que : "*Mientras esté vigente dicho régimen, el dominio, uso, conservación y aprovechamiento de las mismas estarán sometidos a las prescripciones contenidas en la Ley de Viviendas de Protección Oficial y en este Reglamento.*", en relación con el artículo 102 del mismo texto legal en cuanto indica que: "*El uso y utilización de las «Viviendas de Protección Oficial» deberá ajustarse al régimen señalado en la correspondiente cédula de calificación definitiva*"

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley 18/2007, indica que las viviendas calificadas como protegidas antes de la entrada en vigor de la presente ley deben sujetarse al régimen jurídico vigente en el momento de ser calificadas.

Aunque se trata de una interpretación que puede dar lugar a dudas, entendemos que la interpretación que efectúa la administración es correcta por cuanto una





cosa es el régimen de protección que recae sobre las viviendas y otra diferente el sistema de acceso o de adjudicación a las mismas y el régimen de acceso. A estos efectos cabe señalar que de acuerdo con el artículo 1 de la citada Ley, en ella se establece el régimen jurídico y las condiciones de adjudicación, gestión y control de las viviendas de protección oficial, tanto privadas como públicas, y regula su provisión y demás actuaciones susceptibles de protección, y en el artículo 2 se establece que es objetivo de la Ley, entre otros, alcanzar una oferta significativa de viviendas destinadas a políticas sociales, centrada especialmente en las distintas modalidades de viviendas de protección oficial, que sea territorialmente equilibrada, se adapte a la diversidad de situaciones personales y familiares, a la diversidad de capacidades funcionales y a la diversidad territorial, urbana y socioeconómica que la justifican y preste una atención especial a los colectivos que sufren exclusión o riesgo de exclusión, por razones estructurales o coyunturales, en el acceso al mercado de la vivienda.

Así pues, una cosa es que el régimen de las viviendas, que efectivamente es el que corresponde al momento en que se obtuvo la calificación definitiva, y otra cosa distinta es el régimen de acceso a las viviendas que según la indicada DT3ª en el que resulta regulado por la Ley 18/2007. Si la finalidad de la ley es la que resulta de sus artículos 1 y 2, es evidente que el objetivo de la ley se consigue mediante la regulación del acceso a las mismas, aspecto independiente del régimen jurídico de la vivienda de VPO. Dicho en otras palabras, mientras el régimen jurídico de la vivienda constituye el núcleo que determina el régimen de uso y utilización, obligaciones y derechos inherentes a la disposición de una vivienda de VPO, la regulación del sistema de acceso a las viviendas, constituye el camino o "iter" para acceder a dicho núcleo, y en consecuencia son situaciones distintas, y mientras el núcleo se regula por la legislación vigente en el momento de la concepción de la calificación, el acceso se regula por la indicada Ley 18/2007, y en consecuencia es exigible que sólo pueda arrendarse una vivienda de este tipo a personas que estén inscritas en el correspondiente registro.

SEXTO.- Sigue alegando la parte actora la infracción del principio de proporcionalidad.

La sanción se impone por infracción del artículo 124.3 a que establece como infracción grave materia de protección oficial el incumplimiento del procedimiento establecido para adjudicar este tipo de viviendas.

Si, la legislación establece la obligación para acceder a este tipo de viviendas el estar inscrito en el registro de solicitantes y la propiedad adjudica a personas que no están inscritas en el registro es evidente que se incumple el procedimiento establecido para la adjudicación y se entra plenamente en el tipo aplicado por la administración.

El hecho de que posteriormente se haya inscrito a los adjudicatarios en el registro, no impide que se haya cumplido con el tipo.





SÉPTIMO.- En cuanto a la proporcionalidad, como resulta de la resolución sancionadora, la administración tiene en cuenta el criterio de repercusión social de los hechos, teniendo en cuenta que la sanción puede oscilar entre los 3000 € de los 90.000 €, la fija en la cantidad de 30.000.

La defensa de FAVB acredita ampliamente la existencia de una alta repercusión social en el caso que nos ocupa, puesto que motivo la intervención de diversas instituciones distintas entre ellas el Parlament y el Sindic de Greuges, a más de implicar un importante eco mediático. Evidentemente existe repercusión y alarma social por cuanto en estos tiempos de crisis el acceso a la vivienda es un elemento básico para muchísimas familias y es obligación de la administración regularlo de la forma más justa y equitativa posible al objeto de proporcionar un bien escaso a la mayor cantidad posible de ciudadanos; si en estos parámetros nos encontramos con que un propietario se salta las normas de adjudicación, concretadas en el registro de solicitantes, más las normas de selección inherentes a la Ley, y además en un número elevado de viviendas como es el caso, es evidente que existe repercusión y alarma social.

Por otra parte, cabe recordar que la sanción hubiera podido imponerse hasta un máximo de 90.000 €, por lo cual se encuentra absolutamente dentro de los límites legales y no habría nada que objetar si la administración hubiera impuesto una sanción de superior importe.

OCTAVO.- La siguiente alegación de la parte actora es la vulneración de deber de motivación.

El requisito de la "motivación" del acto administrativo, recogido en el artículo 54, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que tiene por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Y para cumplir dicho fin, no es suficiente el empleo de la mera fórmula convencional, estereotipada o simplemente litúrgica, sino que en la motivación se han de plasmar los concretos criterios seguidos por la Administración para fijar los hechos que se imputan, la norma aplicable, y las circunstancias de aplicación de la misma. En definitiva, se trata de evitar que el administrado quede en indefensión por desconocimiento de los criterios utilizados por la Administración. Las decisiones tienen que estar motivadas -como sucede también, y por idénticas razones, con las decisiones judiciales, según exige el Art. 120,3 de la Constitución- puesto que ello es requisito sine qua non para que su destinatario pueda entender por qué se decidió en un sentido o en otro, y para que pueda saber cómo y por qué motivo oponerse vía de recurso a una decisión adversa. Si esta carece de razones, difícil es razonar frente a ella.





Ahora bien, como el Tribunal Constitucional nos enseña, motivación no es equivalente a motivación exhaustiva, abrumadora, caudalosa de razones y argumentos. La exigencia legal se cumple también con una motivación breve, sucinta, esquemática, - incluso por vía de remisión-.

En el presente caso nada hay que objetar a la motivación que se resulta de la Resolución impugnada pues la misma es suficiente para que el administrado conozca, los hechos, las normas y las razones por las que actúa la Administración.

NOVENO.- Por ultimo alega infracción del principio " non bis in ídem" por sancionarse 10 veces una única conducta.

Ninguna posibilidad de prosperar tienen tal argumento puesto que no existe la necesaria identidad subjetiva, objetiva y causal al tratarse de 10 contratos suscritos con personas distintas, en fechas distintas y referidos a diferentes objetos.

DÉCIMO.- Según el artículo 139 de la ley de procedimiento procede imponer las costas a la parte vencida. Al haberse apreciado la existencia de dudas en el FdD 5º, no procede imposición de costas.

En virtud de todo lo expuesto,

FALLO

DESESTIMO el recurso presentado por Colon Viviendas Sociedad de Inversión Inmobiliaria SA contra la resolución de 7 de marzo de 2016 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 6 de noviembre de 2015 que impone la sanción de 30.000 € Y **CONFIRMO** la resolución impugnada en todas sus partes.

Sin hacer expresa imposición de costas.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario. Si se da el supuesto del art 86 LRJCA puede interponerse recurso de casación en el plazo de 30 días mediante escrito a presentar ante este Juzgado.

Lo pronuncio, mando y firmo.





PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Magistrado-Juez que la dictó en el día siguiente a su fecha y en audiencia Publica en los estrados del Juzgado. Doy Fe.



