

Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio

Resolución de 4 de noviembre de 2009, por la que se acuerda publicar la notificación a don Manuel Mayordomo Ávila, interesado en el expediente VPM-107/2007, de la Orden 3465/2009, de 10 de septiembre, de la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por don Javier Maestre Gómez, en nombre y representación de “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, de 1 de octubre de 2008, recaída en el expediente sancionador VPM-107/2007.

Intentada sin efecto la notificación a don Manuel Mayordomo Ávila, interesado en el expediente VPM-107/2007, de la Orden 3465/2009, de 10 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por don Javier Maestre Gómez, en nombre y representación de “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, de 1 de octubre de 2008, dictada en el expediente sancionador VPM-107/2007, procede su publicación a los efectos previstos en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Visto el recurso de alzada interpuesto por don Javier Maestre Gómez, en nombre y representación de “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, de 1 de octubre de 2008, dictada en el expediente sancionador VPM-107/2007, se constatan los siguientes

HECHOS

Primero

Como consecuencia de la reclamación formulada por don Manuel Mayordomo Ávila relativa a irregularidades en la adjudicación de la vivienda sita en la parcela M-3.A, SAU-2, “El Rellano”, en el municipio de Arroyomolinos, se inició el procedimiento sancionador VPM-107/2007, en el que tras los trámites oportunos se dictó, con fecha 1 de octubre de 2008, Resolución por la que se acuerda:

- Imponer a “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, una multa de 30.000 euros como autor de la infracción muy grave prevista en el artículo 8.a) de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de Régimen Sancionador en Materia de Viviendas Protegidas de la Comunidad de Madrid, y sancionada en el artículo 9.1.c) de dicha Ley.
- Declarar como precio máximo legal de venta de la vivienda sita en la parcela M-3.A, SAU-2, “El Rellano”, piso segundo I, garaje y trastero vinculados, en el municipio de Arroyomolinos, la cantidad de 84.523,39 euros.
- Imponer a “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, la obligación de reintegrar a don Manuel Mayordomo Ávila las cantidades indebidamente percibidas por la compraventa de la vivienda objeto del expediente, y que exceden del precio máximo legal, concediéndose para ello un plazo de treinta días.

Segundo

Contra dicha Resolución, don Javier Maestre Gómez, en nombre y representación de “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, ha interpuesto recurso de alzada, en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

- Prescripción de la infracción.
- Que “Bitango Promociones, Sociedad Limitada” no ostenta la condición de promotor.
- Que no procede la obligación accesoria de reintegrar a don Manuel Mayordomo Ávila las cantidades indebidamente percibidas, ya que ello supone un enriquecimiento injusto.
- Que la Propuesta de Resolución vulnera los principios de tipicidad y proporcionalidad.
- Que el acuerdo de inicio vulnera lo dispuesto en los artículos 4 y 6 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid.

Tercero

De conformidad con el artículo 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dio traslado del recurso interpuesto a don Manuel Mayordomo Ávila que, en su condición de propietario de la vivienda, aparece como parte interesada en el expediente.

Cuarto

Consta en el expediente que la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación ha emitido informe a que se refiere el artículo 114.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, proponiendo la desestimación del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

La competencia para resolver el recurso de alzada corresponde a la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 41.g) y 57 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Segundo

En relación con las cuestiones de fondo, se alega en primer lugar la prescripción de la infracción.

El artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que “las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan”. Así, el artículo 14.a) de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de Régimen Sancionador en Materia de Viviendas Protegidas de la Comunidad de Madrid, dispone que las infracciones muy graves prescribirán a los tres años.

Si bien es cierto que el contrato de compraventa es consensual y existe desde que se produce el consentimiento sobre la cosa y el precio, su consumación exige el cumplimiento de las obligaciones pactadas, lo que implica en los supuestos de pago aplazado y de pago fraccionado, como es este caso, que existe “un período y no un solo momento consumativo”. En tales supuestos, la actuación ilegal consistente en la percepción de sobreprecio se prolonga en el tiempo, consumándose cuando se ha pagado íntegramente la prestación dineraria pactada, por lo que el plazo de prescripción empieza a computarse desde el momento en que se consuma la percepción del sobreprecio, es decir, con la subrogación en la hipoteca pactada.

En el presente caso, la subrogación en el crédito hipotecario tuvo lugar no antes del 24 de enero de 2007, fecha de la escritura de declaración de obra nueva en construcción, constitución de régimen de propiedad horizontal y extinción de condominio por la “Comunidad de Propietarios Residencial Las Nieves II, Comunidad de Bienes”. Dado que el acuerdo de inicio del expediente sancionador se notificó a “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, con fecha 25 de enero de 2008, no han transcurrido los tres años que la Ley 9/2003, de 26 de marzo, establece para la prescripción de las infracciones muy graves.

Tercero

En segundo lugar, se indica que “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, no ostenta la condición de promotor.

Ante tal alegación, hay que decir que el contrato de adhesión firmado es fundamental para aclarar que “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, no es un “simple gestor”, sino que desde el principio es y ha actuado como “promotor”; prueba de ello es que en el exponiendo primero del contrato figura que dicha entidad es propietaria de la parcela y en el exponiendo segundo figura que para la parcela descrita está siendo redactado por los arquitectos del Estudio de Arquitectura G-12, un proyecto de edificación en el que se refleja la promoción a edificar, la distribución de las viviendas, así como la situación del edificio dentro de la urbanización general.

Asimismo, en las estipulaciones del contrato se recoge que: el comunero acepta expresamente la compra de la parcela, el proyecto de edificación encargado por “Bitango Promociones, Sociedad Limita-

da”, y redactado por los arquitectos del Estudio de Arquitectura G-12, los estatutos de la Comunidad de Propietarios firmando un ejemplar de los mismos, ratifica las actuaciones llevadas a cabo y se obliga a otorgar un poder a “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, en el plazo de quince días, en que le faculta a realizar cualquier gestión relacionada con la vivienda. Además, en el contrato de adhesión se establece un precio cerrado y la asunción por parte de la gestora de las eventuales diferencias a favor y en contra, y el comunero acepta modificaciones que sea necesario realizar a juicio del arquitecto.

Todo ello acredita que “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, cumple con el criterio jurisprudencial que define los criterios determinantes de la condición de promotor. En concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1999 establece que se puede entender la figura de promotor como aquella persona física o jurídica que ordena, propone y busca las medidas financieras para realizar una determinada construcción.

Dicha definición es ampliada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004, que señala como criterios determinantes de la condición de promotor que la obra se realice en su beneficio y se encamine a la venta a terceros, y que haya elegido y contratado al constructor y los técnicos. Resulta de interés destacar, por su plena aplicación al presente caso la Sentencia de 19 de noviembre de 1997, que califica como promotor a quien organizó como empresario la construcción, estableció el programa de realización y contrató a los encargados de realizar su plan.

Cuarto

Asimismo, se señala que no procede la obligación accesoria de reintegrar a don Manuel Mayordomo Ávila las cantidades indebidamente percibidas, ya que ello supone un enriquecimiento injusto.

Sobre la devolución de lo indebidamente percibido, hay que decir que no es una sanción sino una obligación de carácter accesorio prevista en el último párrafo del artículo 155 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial. Dicha obligación debe ser impuesta según Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, entre las que cabe citar la de 22 de noviembre de 1999 y la de 22 de febrero de 2000, que consideran que el expediente administrativo tiene por objeto no solo el conocimiento de la infracción y el ejercicio de la potestad sancionadora en sentido estricto, sino que se extiende también a la preservación del régimen legal de las viviendas de protección oficial, y a la declaración de la existencia de sobreprecio y consiguiente exigencia, en ese caso, de la devolución de lo indebidamente percibido. Además, no puede considerarse que el mencionado artículo atribuye a la Administración una facultad discrecional, sino que lo que le otorga es la competencia para obligar a devolver lo recibido en exceso y, por ello, acreditado el cobro del sobreprecio, la Administración carece de la libertad de elección que en mayor o menor grado suponen las facultades discrecionales.

Además, sobre el supuesto enriquecimiento injusto, no parece que pueda existir en la devolución a quien pagó más de lo que legalmente debía.

Quinto

Alega la recurrente que la Propuesta de Resolución vulnera los principios de tipicidad y proporcionalidad.

Carece de virtualidad la alegada infracción del principio de tipicidad, ya que los hechos probados en el expediente constituyen la infracción muy grave prevista en el artículo 8.a) de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de Régimen Sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al principio de proporcionalidad, el artículo 9.1.c) de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, establece que las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 6.001 a 60.000 euros, y para la determinación de la misma (30.000 euros) se han tenido en cuenta los criterios establecidos en el apartado 3 del citado artículo 9: el daño producido, el beneficio ilícitamente obtenido, la intencionalidad, la reiteración y la reincidencia.

Sexto

Por último se señala que el acuerdo de inicio vulnera lo dispuesto en los artículos 4 y 6 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid.

Ante tal alegación, debe manifestarse que el artículo 4 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, establece que “serán competentes para iniciar y resolver el procedimiento sancionador los órganos que establezca la norma sustantiva sancionadora o, en su defecto, los que tengan competencia por razón de la materia: La función instructora se ejercerá por quien determinen las normas sancionadoras o las normas sobre atribución y ejercicio de competencia y, en su defecto, por quien determine el órgano competente para la incoación del procedimiento...”.

Por su parte, el artículo 6.1 del citado Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, determina el contenido mínimo del acuerdo de inicio, en su apartado a), hace referencia a la identidad del instructor y, en su caso, del secretario, y en su apartado f) a la autoridad competente para la resolución del expediente y norma que le atribuya tal competencia.

En este caso se ha dado cumplimiento a lo establecido en dichos artículos, ya que en el acuerdo de inicio del expediente sancionador VPM-107/2007 se dice textualmente: “La Dirección General de Vivienda, en uso de las facultades conferidas para la iniciación y resolución de expedientes sancionadores en materia de vivienda por el Decreto 142/2007, de 8 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Vivienda, acuerda...” designando Instructor y Secretaria del mismo a...”.

En su virtud, de acuerdo con el informe de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación en el que se propone la desestimación del recurso,

DISPONGO

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Javier Maestre Gómez, en nombre y representación de “Bitango Promociones, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de 1 de octubre de 2008, dictada en el expediente sancionador VPM-107/2007, y confirmar la Resolución recurrida por ser conforme a Derecho.

Lo que se le notifica, significándole que la Orden transcrita agota la vía administrativa y que contra la misma procederá, en su caso, recurso contencioso-administrativo a interponer en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la recepción de la presente notificación, bien ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, o bien ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo del domicilio del demandante, a elección de este último. Todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro recurso que estimen procedente en defensa de sus derechos.

Madrid, a 4 de noviembre de 2009.—El Secretario General Técnico, Alfonso Moreno Gómez.

(03/37.011/09)

Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio

Resolución de 4 de noviembre de 2009, por la que se acuerda publicar la notificación de la Orden 3488/2009, de 10 de septiembre, de la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se declara la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio presentada por doña Laura Calvo Villa contra la Orden de 16 de marzo de 2009, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Vivienda de 24 de julio de 2008.

Intentada sin efecto la notificación de la Orden 3488/2009, de 10 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se declara la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio presentada por doña Laura Calvo Villa contra la Orden de 16 de marzo de 2009, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, procede su publicación a los efectos previstos en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Vista la solicitud de revisión de oficio presentada por doña Laura Calvo Villa, contra la Orden 660/2009, de 16 de marzo, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, por la que se de-