

Expte.

DI-1757/2014-11

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE OBRAS
PÚBLICAS, URBANISMO, VIVIENDA Y
TRANSPORTES
Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a ocupación habitual y permanente de vivienda de protección oficial

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22 de septiembre de 2014 se presentó un escrito de queja en el que la interesada exponía lo siguiente:

“Nos casamos en el año 1996 y por problemas de trabajo no pudimos comprar una vivienda libre.

En el año 2000 mi marido consiguió un puesto fijo de portero de finca urbana, pero yo seguía sin trabajo. En el año 2005 nos inscribimos en el Toc Toc para optar a una vivienda de protección oficial, porque debido a nuestra edad (actualmente tenemos 55 y 56 años) y a la imposibilidad de comprar una vivienda libre, pensamos que era una opción para nuestro porvenir. En 2007 nos llamaron de la DGA porque habíamos sido adjudicatarios de un piso en el barrio de Valdespartera, le echamos mucho valor y aceptamos el piso asignado sin saber si podríamos pagarlo. Tuvimos la suerte de que encontré un trabajo fijo en el año 2008 y gracias a ello pudimos seguir adelante. Las viviendas se entregaron en el año 2010.

El 3 de junio de 2014 recibimos una carta del Servicio de Inspección de Vivienda del Gobierno de Aragón solicitándonos los consumos de agua y electricidad. Nosotros contestamos a ese escrito indicando que mi marido tiene un trabajo muy particular el cual le obliga a vivir en la vivienda de portero, está claro que ese lugar no es nuestra vivienda, es ocasional y deberá abandonarla dentro de unos años cuando se jubile o bien si le rescinden el contrato de trabajo, el piso de Valdespartera es la única vivienda que tenemos en propiedad.

He hecho constar al Servicio de Inspección de Vivienda del Gobierno de Aragón que soy yo quien pernocta en la vivienda, pero consideran que los consumos son bajos y que se deduce que la vivienda no se destina a domicilio habitual.

Mi marido y yo no hemos recibido ninguna subvención ni ayuda.”

SEGUNDO.- Tramitado el expediente, se solicitó información al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes del Gobierno de Aragón sobre la cuestión planteada en la queja y situación en que se encuentra el expediente que se esta tramitando por la Inspección de vivienda.

El 17 de octubre de 2014 se recibió un escrito de la Directora General de Vivienda y Rehabilitación, en el que solicita a esta Institución datos para poder identificar el expediente y facilitar la información.

El 23 de octubre de 2014, esta Institución facilitó la ampliación de datos solicitada, y transcurrido el tiempo sin que el citado Departamento remitiera el informe, se reiteró con fecha 11 de diciembre de 2014.

TERCERO.- El 30 de diciembre de 2014, se recibió un informe de la Directora General de Vivienda y Rehabilitación en el que se indica lo siguiente:

“Se informa desde la Sección de Inspección de Vivienda que el 3 de junio de 2014 se abren diligencias a Don F. I. G. y Doña M. S. T., titulares de la vivienda de Zaragoza, calle La Diligencia, 13 5° A-1, tras la comparecencia de un ciudadano que denuncia su falta de residencia en la vivienda protegida que, sin embargo, no quiere presentarla por escrito, motivo por el que se realizan las comprobaciones oportunas para confirmar lo denunciado.

El inmueble se construyó al amparo del expediente de construcción VPA-RG-50/2006/0068 y de ayudas AVP-50/2008-3591, otorgándose la calificación definitiva el 3 de junio de 2010. Se comprueba que el domicilio fiscal que figura en el Registro de Solicitantes de vivienda protegida así como en la Oficina Virtual del Catastro coincide con el domicilio dado por el denunciante, siendo el de Avenida Cesáreo Alierta, 15 de Zaragoza.

El 3 de junio de 2014 se remite escrito solicitando la justificación de los consumos energéticos de la vivienda protegida, de abril de 2011 a abril de 2013, presentando el 25 de junio la interesada un escrito al que acompaña facturas eléctricas y de agua en el que manifiesta que la unidad de convivencia la componen tres miembros y que ella es la que va a dormir a la vivienda protegida porque su marido es portero de finca. Los consumos eléctricos aportados y el gasto de agua evidencian la falta de residencia por ser casi nulos salvo en los meses de verano que aumentan.

Con fecha de salida de 4 de julio, se remite escrito a los interesados en el que se manifiesta el posible incumplimiento de la obligación de destinar la vivienda protegida a domicilio habitual y permanente y se requiere que se realicen las alegaciones y justificación convenientes, siendo presentadas el 8 de julio de 2014 por la interesada reiterando como argumento a los bajos consumos el trabajo de su marido e insiste en que ella si pernocta en la vivienda protegida. Adjunta el contrato de trabajo de su marido. Alega, posteriormente, problemas con la promotora del

edificio del que ahora es presidenta. Respecto al contrato de portería, en su anexo se recoge el horario de trabajo y no se deduce que tenga obligación de residir en el mismo lugar en que trabaja.

El 31 de julio de 2014, nuevamente se pide aclaración sobre la situación expuesta por los interesados, en particular, cual es la actividad profesional de doña M. S. y si el tercer miembro de la familia pernocta en una u otra vivienda. Se solicitan también las facturas de consumos energéticos de abril de 2013 a abril de 2014 y se informa respecto a las deficiencias constructivas de la comunidad que la interesada preside que no se había presentado denuncia alguna por parte de dicha comunidad.

El 28 de agosto de 2014 presenta la interesada un escrito de alegaciones junto con las facturas de agua y electricidad del último año y copia de su contrato de trabajo, manifestando que ella pernocta en su vivienda protegida, que su marido está obligado a estar en el puesto de trabajo y que a su hijo "se le asignó" plaza escolar cerca del lugar de trabajo de su marido. Aporta su contrato de trabajo de conserje de una comunidad de propietarios con jornada de trabajo de 40 horas semanales. Reitera también un listado de incumplimientos por parte del promotor y otros agentes que intervinieron en la edificación de la comunidad que ahora preside. Las facturas de electricidad y agua de abril de 2013 a abril de 2014 recogen el mismo nivel de consumo que se ha referido anteriormente."

De acuerdo con todo lo expuesto, considerando que existen evidencias suficientes para probar el incumplimiento de la obligación de residir de forma habitual y permanente en la vivienda de calle La Diligencia, 13 5º A1, por parte de sus titulares, la Inspección de Vivienda propone a la Subdirección Provincial de Vivienda la incoación de expediente sancionador a don F.I.G. y doña M. S. T. con fecha 5 de septiembre de 2014.

CUARTO.- El 27 de enero de 2015, la presentadora de la queja remite copia del escrito recibido el 23 de enero en el que la Directora General de Vivienda y Rehabilitación, le notifica el acuerdo de iniciación de expediente sancionador por infracción del régimen legal de viviendas protegidas nº SVZ-15/2014, por la posible infracción de no destinar la vivienda como residencia habitual y permanente, por periodo superior a nueve meses, sancionado con multa de 3.001,00 a 30.000 €.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El artículo 11 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida, en la redacción dada por la Ley 10/2012, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, establece lo siguiente:

“1. Las viviendas protegidas se destinarán a residencia habitual y permanente de su propietario o, en su caso, del inquilino o persona que haya de disfrutarlas bajo otros regímenes con la posibilidad de acceso diferido a la propiedad, y habrán de ser ocupadas en el plazo de nueve meses desde la calificación definitiva.

2. Cuando se produzca una modificación de las circunstancias económicas o un traslado de residencia por motivos laborales, cuando suponga más de cincuenta kilómetros de distancia entre la residencia y el centro de trabajo, provocando la imposibilidad de iniciar o mantener la ocupación de la vivienda como domicilio habitual, el particular afectado podrá solicitar autorización para no residir acreditando debidamente alguna de estas circunstancias. La autorización, en su caso, le será concedida por el plazo máximo de dos años, transcurrido el cual, el interesado deberá ocupar la vivienda o cederla en los términos y con los requisitos del artículo 14 de esta Ley, sin perjuicio de la posibilidad de prorrogar el plazo original anualmente si las condiciones iniciales persistiesen.

Quando por motivos graves dentro de la unidad familiar residente, se produzca una modificación sustancial de las circunstancias que motivaron la recepción de esta vivienda, la Administración pública podrá, previa petición debidamente justificada y avalada por servicios sociales de la Administración pública, autorizar la no residencia en esa vivienda, o la permuta dentro del territorio aragonés de esta vivienda protegida por otra con las compensaciones económicas que hubiera lugar como consecuencia de la distinta valoración de los bienes, que permita ayudar a resolver esta situación de gravedad.”

SEGUNDA.- El artículo 43, ñ de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida, en la redacción dada por la Ley 10/2012, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, tipifica como infracción grave *“No destinar las viviendas a domicilio habitual y permanente en el plazo legalmente establecido desde su entrega o, de manera sobrevenida, por período superior a nueve meses, salvo que exista autorización administrativa para ello y esté dentro del plazo concedido.”*

TERCERA.- El Convenio Colectivo del sector de fincas urbanas de Zaragoza y Provincia para los años 2013 a 2016, suscrito el día 27 de diciembre de 2012 en su Art. 15, Clasificación del personal y funciones dice: *“El personal al servicio de las empresas de fincas urbanas se clasifica en:*

Nivel A (antes portero): Se entiende por tal a la persona que presta sus servicios en el mismo edificio o finca en el que dispone, para su uso, de vivienda propiedad de la empresa.

La vivienda deberá cumplir las necesarias condiciones de habitabilidad, higiene y decoro. Serán a cargo de la propiedad las reparaciones del equipamiento necesarias y propias del uso. Tendrá el carácter de domicilio particular del portero, sin que pueda utilizarse para reuniones de comunidad u otros fines distintos de aquel.

Por estar vinculada a sus funciones, cesará en su disfrute en el plazo de

treinta días naturales contados a partir de aquel en que quedare definitivamente extinguido, saldado y finiquitado el contrato de trabajo.

Nivel B (antes conserje): El que presta sus servicios en un edificio o finca en el que no dispone de vivienda propiedad de la empresa.”

De conformidad con lo aquí establecido, Don F.I.G., tiene un contrato como portero de finca urbana suscrito el 16 de octubre del año 2000 que le obliga a residir en la vivienda de portería, a diferencia del contrato de conserje, y está vinculada a sus funciones, por lo que tiene que cesar en su disfrute en el plazo de 30 días contados desde que queda extinguido el contrato.

Su esposa Dña. M .S.T., suscribió en el año 2008 un contrato de trabajo como conserje, por lo que no dispone de vivienda propiedad de la empresa, ni está obligada a residir en el edificio en el que presta sus servicios y manifiesta que ella pernocta en la vivienda de la calle La Diligencia, así como también reside el matrimonio los fines de semana que tienen fiesta y durante las vacaciones.

CUARTA.- La cuestión que en este expediente se plantea es la situación de un matrimonio que tiene en propiedad una vivienda de protección oficial que le entregaron en el año 2010; y el marido tiene un puesto de trabajo que le obliga a residir en la vivienda de portería, ya que es portero de una finca urbana. La situación tiene una especial peculiaridad: han cumplido el requisito de ocupar la vivienda en el plazo de nueve meses que exige la norma, desde la fecha de la concesión de la calificación definitiva; desde ese momento tienen la vivienda amueblada y dado de alta el contrato de luz y de agua, lo que presupone la voluntad de los propietarios de la misma de ocuparla y de que sea su vivienda habitual y permanente, con la única salvedad, de que el esposo está obligado de lunes a viernes a residir en la vivienda de portería de propiedad de la Comunidad.

No se produce el supuesto que tipifica el artículo 43, ñ de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida *“no destinar las viviendas a domicilio habitual y permanente de manera sobrevenida, por período superior a nueve meses, salvo que exista autorización administrativa para ello y esté dentro del plazo concedido”*, ya que en la vivienda reside la esposa, y toda la familia durante los fines de semana y las vacaciones, pero no tienen concedida la autorización que cita dicho artículo, ya que, según manifiesta la presentadora de la queja, le dijeron que no podían tramitarla, ya que la única circunstancia que contempla la norma para poder solicitar una autorización a la Administración en estos casos, es que haya cincuenta kilómetros de distancia entre la residencia y el centro de trabajo. Efectivamente la Ley 24/2003 dice que *“cuando se produzca una modificación de las circunstancias económicas o un traslado de residencia por motivos laborales, cuando suponga más de cincuenta kilómetros de distancia entre la residencia y el centro de trabajo, provocando la imposibilidad de iniciar o mantener la ocupación de la vivienda como domicilio habitual, el particular afectado podrá solicitar autorización para no residir, acreditando debidamente alguna de estas circunstancias”*, pero pueden existir otros supuestos y causas de fuerza mayor por motivos de salud o de trabajo, (aunque no esté a 50 km. de distancia el lugar de trabajo), que aconsejan flexibilizar el criterio de la Administración ante esas situaciones razonables.

La familia no dispone de ninguna otra vivienda en propiedad y parece lógico que con la edad que tienen los interesados, 56 y 55 años, hayan adquirido una vivienda para solucionar su situación y para el día en el que el esposo tenga que cesar en el disfrute de la vivienda de portería, bien por jubilación o por resolución de su contrato de trabajo por despido, y mientras la utilicen simultáneamente con la vivienda de portería.

El artículo 3 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda establece el destino de las viviendas de protección oficial y concreta los conceptos. Dice lo siguiente:

“Las viviendas de protección oficial habrán de dedicarse a domicilio habitual y permanente sin que, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia o a cualquier otro uso.

A tal efecto se entenderá por domicilio permanente el que constituya la residencia del titular, bien sea propietario o arrendatario, y sin que pierda tal carácter por el hecho de que éste, su cónyuge o los parientes, de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación.

Asimismo se entenderá que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada más de tres meses seguidos al año, salvo que medie justa causa.

La suspensión de la obligación de ocupar la vivienda que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1027/1970, de 21 de marzo, asiste al emigrante, se extenderá por todo el tiempo que el mismo permanezca en el extranjero por razón de trabajo”.

QUINTA.- La doctrina del Tribunal Supremo se opone a una interpretación en exceso rigorista de la obligación establecida en el artículo 3 del Real Decreto 3148/1978. La posibilidad de suspender la obligación de ocupar la vivienda (por razones de emigración), como la de admitir justas causas que permitan su desocupación durante más de tres meses seguidos, opciones ambas que se contemplan en dicho artículo, han originado una opinión jurisprudencial que aboga por una detenida consideración de las causas y circunstancias que, en cada caso, motivan la desocupación de la vivienda.

La sentencia de 16 de julio de 1992 (RJ 1992\6470), se pronuncia en este sentido y dice: *“la jurisprudencia de este Tribunal, a partir de lo dispuesto en el párrafo cuarto del mencionado art.3º, ha elaborado una doctrina según la cual se entiende que la obligación de destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente no es absoluta. Pues toda vez que se dispone por el mismo Real Decreto que en caso de emigración queda en suspenso la obligación de habitar la vivienda, la jurisprudencia ha entendido que pueden existir asimismo otras causas para no habitarlas. Así la S. 15-7-1987 (RJ 1987\7155), recogiendo la doctrina de la anterior S. 10-11-1982 (RJ 1982\7250), declara que la jurisprudencia ha venido otorgando a esa causa de resolución del contrato (el hecho de no destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente) una interpretación razonable de adaptación a ciertas situaciones excepcionales, admitiendo la existencia de causas justas que eliminan los efectos de la infracción de la obligación de habitar la vivienda.”*

Igualmente la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9209) sostiene que: *“no podemos menos que reputar más que justificadas las ausencias de doña de su vivienda, incluso aunque las mismas sean prolongadas, ya que la enfermedad que padece la misma, que en momento alguno se ha demostrado que sea irreversible o, al menos, que de esa forma sea considerada por ella, es mucho más que justificativa de que pase la mayor parte del tiempo en compañía de su hija e, incluso de que se encuentre siempre en su domicilio, al no ir acompañada de una intención de abandonar definitivamente el suyo y sí, presumiblemente, de volver a ocuparlo con habitualidad cuando su enfermedad se lo permita.”*

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes la siguiente **SUGERENCIA**:

Primera.- Que por esa Administración, se flexibilice el criterio establecido en el apartado 2 del artículo 11 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida para conceder autorizaciones y facilite una solución para causas y circunstancias excepcionales.

Segunda.- Que se deje sin efecto el Acuerdo de iniciación de procedimiento sancionador SVZ-15/2014, por posible incumplimiento del destino como residencia habitual y permanente de la vivienda protegida de promoción privada.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 3 de febrero de 2015

EL JUSTICIA DE ARAGÓN E.F.

FERNANDO GARCÍA VICENTE