

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 22 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013
45029730

NIG: 28.079.00.3-2017/0025146

Procedimiento Ordinario 464/2017

Demandante/s: [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

Don [REDACTED] Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 22 de Madrid ha visto los presentes autos de recurso contencioso-administrativo antes referenciados y, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre de S.M. El Rey de España, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Nº 280/18

En Madrid, a 10 de Octubre de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de Diciembre de 2018, por la procuradora DOÑA [REDACTED] en representación de la [REDACTED], se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el DECRETO Nº 3236/2017, DE 2 DE OCTUBRE DE 2017, DICTADO POR EL ALCALDE – PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA QUE DESESTIMA RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN Nº 2391/2017, DE 27 DE JULIO DE 2017, DICTADA POR EL CONCEJAL – DELEGADO DE URBANISMO, MANTENIMIENTO DE LA CIUDAD Y VIVIENDA DEL AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA QUE ORDENA A LA RECURRENTE LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE MANTENIMIENTO DE SEGURIDAD EN MURO CONSTRUIDO ENTRE LA PARCELA [REDACTED] PROPIEDAD DE LA MANCOMUNIDAD “[REDACTED] Y LA PARCELA [REDACTED] DESTINADA A ZONA VERDE DE TITULARIDAD MUNICIPAL.

SEGUNDO: Turnado que fue dicho escrito a este Juzgado nº 22 de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, se le asignó el número de procedimiento referenciado en el encabezamiento de esta sentencia y, mediante decreto de 18 de Diciembre de 2017, se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo, se tuvo por personada a la parte demandante y se emplazó a la administración mediante reclamación del expediente administrativo, ordenándose todo lo demás que se indica en el cuerpo de dicha resolución.

TERCERO: Recibido que fue el expediente administrativo, se dictó diligencia de ordenación de fecha 12 de Febrero de 2018 ordenando su remisión a la parte demandante a la que se emplazó para interponer demanda en legal término, lo que la parte demandante verificó en tiempo y forma,



acordándose así mismo dar traslado de su demanda a la administración demandada mediante decreto de fecha 16 de Marzo de 2018 que la admitió a trámite, concediéndose a la misma plazo de veinte días para contestarla, lo que igualmente llevó a efecto, admitiéndose y uniéndose a los autos al amparo de lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 29/1998, en virtud de lo acordado en decreto de 10 de Mayo de 2018.

CUARTO: Con fecha 9 de Mayo de 2018 se dictó auto acordando recibir el pleito a prueba, habiéndose propuesto y practicado las que fueron declaradas pertinentes y con el resultado con que obran en autos.

QUINTO: Por diligencia de ordenación de 22 de Junio de 2018 se declaró concluso el período de prueba y se acordó la apertura del trámite de conclusiones, habiéndose presentado sendos escritos por las partes demandante y demandada respectivamente, que se unieron a los autos, por lo que se dictó providencia de fecha 28 de Septiembre de 2018 declarando el pleito concluso y para sentencia.

SEXTO: Por decreto de 10 de Mayo de 2018 se acordó señalar la cuantía de este pleito como indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El objeto de este recurso contencioso-administrativo es una orden de ejecución de obras que la administración del AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA dirige a la recurrente, la [REDACTED]. Se recurre la RESOLUCIÓN Nº 2391/2017, DE 27 DE JULIO DE 2017, DICTADA POR EL CONCEJAL – DELEGADO DE URBANISMO, MANTENIMIENTO DE LA CIUDAD Y VIVIENDA DEL AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA QUE ORDENA A LA RECURRENTE LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE MANTENIMIENTO DE SEGURIDAD EN MURO CONSTRUIDO ENTRE LA PARCELA M3-A, PROPIEDAD DE LA [REDACTED] “[REDACTED] Y LA PARCELA [REDACTED] DESTINADA A ZONA VERDE DE TITULARIDAD MUNICIPAL; y obviamente se recurre el DECRETO Nº 3236/2017, DE 2 DE OCTUBRE DE 2017, DICTADO POR EL ALCALDE – PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA que desestimó el recurso de reposición que en sede administrativa fue formulado contra la anterior resolución.

La primera indicación que desea realizar el juzgador es la necesidad de que esta sentencia tienda a simplificar en la mayor medida posible el planteamiento del problema jurídico que ha traído a las partes a esta “litis”. Los antecedentes de hecho incluyen complejas cuestiones técnicas sobre la ejecución de las obras de edificación residencial en la parcela propiedad de la comunidad actora. El contenido de los informes técnicos es prolijo en el análisis de dichos antecedentes y de los temas de orden técnico y urbanístico implicados en la ejecución de aquellas obras. La resolución administrativa recurrida se extiende en la exposición de tales hechos y del contenido de tales informes, a los que añade abundantes consideraciones de tipo jurídico que sustentan su decisión. No menos prolijas son las argumentaciones de las partes en estos autos, de lo que es buena muestra la extensión de los escritos de demanda y contestación. Del mismo modo, la prueba practicada ha revelado un largo “iter” en las relaciones entre comunidad y administración demandada con motivo de las citadas obras de edificación y las complejidades técnicas y urbanísticas antes apuntadas. Si



hasta aquí lo dicho no tiene por qué diferir demasiado de otros recursos contencioso-administrativos similares, se añade a todo ello una serie de particularidades que han venido a enturbiar aún más los orígenes de la contienda y que agudiza aún más, si cabe, la necesidad de claridad y simplificar el debate. El origen de la actuación administrativa aquí recurrida está en un escrito de la propia parte recurrente que, muy al contrario de lo resuelto por la administración demandada, reclamaba responsabilidad patrimonial a la propia administración y reclamaba determinadas actuaciones de conservación. De ese escrito se derivaron dos expedientes administrativos distintos, de muy distinta naturaleza como luego veremos, sobre los hechos que están en el origen del pleito; y los trámites que se han desarrollado en los mismos han venido a aumentar la confusión y han motivado no poca queja de la parte recurrente sobre cuestiones de orden procedimental que dice han afectado a sus derechos de audiencia y defensa, alegato con el que lógicamente la administración no está de acuerdo. Finalmente y por si no bastara con todo lo dicho, se entremezcla la necesidad de valorar el contenido de la sentencia del Juzgado de lo C-A nº 11 de esta sede nº 100/2018, que se ha pronunciado sobre los hechos objeto del debate, pero en relación con una reclamación bien distinta, de responsabilidad patrimonial. Dicha sentencia ha sido traída a estos autos por escrito de la parte actora de fecha 22-5-2018, al amparo del artículo 271.2 de la LECiv y está pendiente dicha valoración tras el incidente oportuno con alegaciones de contrario, tal como indicó la providencia de 6-6-2018.

Todo lo dicho explica la razón del primer aserto de esta sentencia. Para decidir adecuadamente la controversia es menester, en primer lugar, aclarar en qué consiste la misma y deslindar claramente todos y cada uno de los problemas que plantean las partes, para darles la solución adecuada en derecho. En la persecución de este objetivo, esta sentencia no se atendrá al estricto orden en que los hechos y razonamientos se exponen en sus escritos y en la propia resolución impugnada, sino en el que se considera más conveniente para una mayor claridad expositiva.

SEGUNDO: El origen, al menos el origen jurídico e inmediato, del procedimiento administrativo que nos ocupa es el siguiente y se reconoce en el mismo acto administrativo recurrido (página 4): *“En el escrito que presentó la [redacted] el 5 de junio de 2015 finalizaba solicitando del Ayuntamiento las siguientes pretensiones:*

- “a) Realizar las obras correspondientes en la parcela municipal M-23 para dejar a cota rasante sus terrenos y retirar el Muro 2.*
- b) realizar las actuaciones de mantenimiento necesarias para que el Muro 2 no continúe desplazándose hacia el inmovilizado de la [redacted] hasta que finalmente sea retirado una vez se nivelen las cotas de tierra de la parcela municipal.*
- c) se realicen las medidas y actuaciones necesarios para evitar actos vandálicos en parcela municipal.*
- d) se acometan las obras necesarias para destinar la parcela [redacted] al actual uso previo en el FGOU de Majadahonda, cuya calificación es la de zona verde deportiva.*
- e) que se indemnice a la [redacted] por el importe de 18.636,67 € por los daños causados en el edificio de vestuarios como consecuencia del incumplimiento por parte del Ayuntamiento de los deberes generales de la propiedad del suelo, así como cualquier otro daño que pudiera causarse en el futuro”.*

Bien dice la misma resolución que la lectura de lo que se pide en este escrito de 5-6-2015 revela que hay dos grupos de pretensiones:

- a) La última de ellas, la prevista en la letra e), suponía el ejercicio de la acción prevista en el ordenamiento jurídico (artículo 106.2 CE) a favor de los particulares para reclamar a la Administración (en este caso el Ayuntamiento) la indemnización por la lesión sufrida en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos,



conforme al artículo 139 de la entonces vigente Ley 30/1 992, que regula responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. En atención a la naturaleza de tal pretensión el Ayuntamiento inició la tramitación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, al que se asignó referencia R 32/2015. La resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en el apartado e) de anterior escrito se impugno en vía contencioso-administrativa, habiéndose dictado sentencia firme del Juzgado de lo C-A nº 11 de esta sede nº 100/2018, que ha estimado el recurso y ha declarado la responsabilidad patrimonial de la administración del AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA en los términos s los que más tarde nos referiremos.

- b) Las otras pretensiones (letras a b, c y d) carecen de tal naturaleza y tienen las cuatro el común denominador de cuestionar el estado de seguridad de las construcciones y del cumplimiento del PGOU en cuenta a los usos de la parcela M-23, del estado de seguridad del muro construido entre ésta y la parcela colindante propiedad de la CCPP, pretendiendo que en esa parcela y muro se realicen las actuaciones y obras pertinentes que, al entender de la CCPP, restablezcan las debidas condiciones de seguridad, y que se diera cumplimiento a las determinaciones del PGOU sobre el uso de la parcela M-23 como zona verde. Ello motivaría la existencia del expediente nº 52/2015, un expediente de naturaleza totalmente diferente del anterior, un expediente de disciplina urbanística, que ha concluido con la orden de ejecución de obras que es objeto de este recurso.

Lo que se razona en la resolución es impecable y absolutamente ajustado a Derecho. Cada una de las peticiones del escrito de 5-6-2015 debía dar lugar a dos expedientes de distinta naturaleza, uno de responsabilidad patrimonial y otro de disciplina urbanística.

TERCERO: La demanda se queja, sin embargo, de la forma en la que la administración ha iniciado y tramitado los referidos expedientes y, especialmente, de las irregularidades y de la indefensión que le ha supuesto el trámite del nº 52/2015 hasta desembocar en la orden de ejecución que aquí se impugna. En síntesis, aduce:

- a) Que el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA ha aprovechado un expediente iniciado a instancia de la parte actora, a raíz de una solicitud deducida por ésta para que la administración ejecutase una serie de obras y actuaciones enunciadas en los apartados a, b, c y d del escrito de 5-6-2015 (ver folio 6 del expediente) y, sin contestar a la petición relativa a la realización de estas actuaciones, ha dictado una resolución que nada tiene que ver con las mismas y en la que ordena que sea la propia solicitante la que realice las obras.
- b) Que el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA no comunicó a la recurrente la iniciación de un expediente de oficio de ejecución de obras de disciplina urbanística. Ha sido en esta sede judicial cuando ha tenido conocimiento de dos actuaciones internas de la administración, que no se notificaron a la parte actora: un informe del Arquitecto Municipal de 27-7-2017 que hace referencia a tal orden de ejecución (folio 254 del expediente) y de una diligencia de la Jefa de Negociado del Servicio de Urbanismo y Vivienda de 20-11-2017 (folio 376 del expediente) que así lo manifiesta para dejar constancia de ello en el seno del propio expediente. Por tanto, cuando evacuó el trámite de audiencia (folio 249) en escrito de Mayo de 2017 (folio 271) reclamó a nulidad del expediente al ser repetición del otro nº 32/2017 de responsabilidad patrimonial, por creerlo de igual naturaleza, sin saber realmente cuál era la finalidad del expediente nº 52/2015.

El juzgador ha revisado el contenido del expediente nº 52/2015 remitido a este juzgado a fin de revisar la tramitación y los concretos puntos que la demanda denuncia. Llama la atención, es cierto, que en su carátula se denomina “reclamación de responsabilidad patrimonial por daños en edificio”. También utilizan la denominación “responsabilidad patrimonial” todas las actuaciones subsiguientes al escrito inicial de la parte actora y documentación adjunta (folios 1 a 99). Así, en el folio 100



aparece un oficio remitido desde el departamento de contratación y Patrimonio al Servicio de Planeamiento, Gestión Urbanística, Vivienda, Disciplina y Licencias, en el expediente nº 32/2015 de responsabilidad patrimonial solicitando un informe. En el folio 101 es donde, sin que conste antes ningún acto de iniciación del procedimiento de disciplina, aparece el primer escrito con la referencia nº 52/2015, consistente en un informe técnico del Arquitecto Municipal, de 28 de Julio de 2015, en el que concluye que hay que requerir a constructor y promotor de la edificación o a sus sucesores la realización de las obras de estabilización del muro conflictivo. Por tanto, el expediente nº 52/2015 existía antes de que se acordase la iniciación formal y de oficio de un expediente de disciplina, como lo prueba el hecho de que el técnico está recomendando hacer tal cosa a fecha 28 de Julio de 2015. No consta notificación del mencionado informe técnico.

Las siguientes actuaciones, comunicaciones e informes técnicos, todos internos (folios 103, 104, 105, 106, 109) alternan la numeración del expediente nº 32/15 con el 52/15, pero siempre se refieren como asunto del que tratan a una reclamación de responsabilidad patrimonial. Al folio 131 y ss aparece un nuevo informe técnico referido al “expediente de ruina” del muto de titularidad de la comunidad, que no hace al caso que nos ocupa. Nuevas comunicaciones internas en los folios 137, 138 y 139 alternan de nuevo la numeración de los expedientes y siguen refiriéndose la reclamación de responsabilidad patrimonial. Significativos son estos informes:

-Folio 140, que da cuenta del estado de tramitación y antecedentes del expediente nº 52/2015 el día 15-7-2016. En ningún momento menciona nada relacionado con una eventual orden de ejecución.

-Folio 141, en el que el Jefe del Servicio de Urbanismo y Vivienda devuelve el expediente nº 32/2015 al Servicio de Contratación y Patrimonio y por primera vez alude a un informe técnico que se está realizando en orden a determinar las medidas de conservación que pudieran adoptarse.

-Folios 143 a 147, nuevo informe del Jefe del Servicio de Urbanismo y Vivienda en el expediente nº 52/2015, que a fecha ya 4-4-2017 da cuenta de las actuaciones seguidas en el expediente de referencia y sigue aludiendo a la posibilidad de que hayan de ordenarse obras de mantenimiento y conservación a los responsables con base en los informes técnicos existentes.

Debemos recalcar de nuevo que todas estas actuaciones son internas, no consta que se diera conocimiento alguno a la recurrente y todas ellas aluden a la “reclamación de responsabilidad patrimonial” como causa de las mismas.

Por fin en los folios 149 a 179 aparece un amplísimo informe del Jefe del Servicio Jurídico de Urbanismo fechado el 25-5-2017 que, tras realizar una exposición de los antecedentes del problema, remontándose a los orígenes de la edificación y tras reproducir y valorar los informes técnicos, tanto de la parte hoy recurrente como de los servicios técnicos municipales, formula una propuesta formal de orden de ejecución y manifiesta que debe continuarse el expediente de disciplina urbanística ya iniciado por el Servicio de Urbanismo con el nº 52/2015 y conceder trámite de audiencia a la Comunidad de Propietarios. Se acompaña al informe documentación que se entiende relevante de los antecedentes del asunto (hasta la página 244).

En el folio 245 aparece un informe complementario del Arquitecto Municipal fechado a 17-5-2017, que explica el problema con las rasantes que generó una excavación unilateral de la propiedad durante la edificación y que motivó en su día la necesidad de construcción de un muro de contención al que más tarde nos referiremos.

Tras todo ello es cuando se otorga a la Comunidad de Propietarios trámite de audiencia en el expediente (folio 249) en fecha 26-5-2017 (erróneamente indica la resolución 2016) notificada el 31-5-2017. Esta comunicación debe destacarse lo siguiente:

-Referenciada como expediente nº 52/2015, lleva por encabezado “Reclamación por Responsabilidad patrimonial por Daños causados en Edificio de la Albaida....”.

-Se pone el expediente a disposición del interesado.

-No hace referencia a ninguna orden de ejecución de obras, ni se menciona tal cosa en su texto, ni mucho menos se dice que la audiencia se otorgue a tal fin.



Añadir que subsiguientes actuaciones siguen aludiendo al nº 52/15 como expediente de responsabilidad patrimonial (folios 253, 254, 255, siendo significativo que este último es una diligencia haciendo constar que el escrito de alegaciones de la parte actora se remitió en original al expediente de responsabilidad patrimonial nº 32/15).

Un último acto muy significativo es un informe del Arquitecto Municipal de 27 de Julio de 2017 que se refiere expresamente a la orden de ejecución de obras (folio 254). Es posterior a la audiencia otorgada a la Comunidad de Propietarios y nunca fue notificado.

Las alegaciones de la Comunidad demandante aparecen en los folios 256 a 272 y se refieren íntegramente a la procedencia de declarar la responsabilidad patrimonial de la administración.

Tras dichas alegaciones, sin solución de continuidad, figura un nuevo informe del Jefe del Servicio Jurídico de Urbanismo (folios 273 a 295) y a continuación el acto administrativo aquí impugnado, esto es, la RESOLUCIÓN Nº 2391/2017, DE 27 DE JULIO DE 2017, DICTADA POR EL CONCEJAL – DELEGADO DE URBANISMO, MANTENIMIENTO DE LA CIUDAD Y VIVIENDA DEL AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA QUE ORDENA A LA RECURRENTE LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE MANTENIMIENTO DE SEGURIDAD EN MURO CONSTRUIDO ENTRE LA PARCELA M3-A, PROPIEDAD DE LA MANCOMUNIDAD [REDACTED] Y LA PARCELA [REDACTED] DESTINADA A ZONA VERDE DE TITULARIDAD MUNICIPAL.

CUARTO: A la vista de lo dicho, podemos extraer ya una consecuencia de todo el “iter” procedimental que hemos desmenuzado “supra”: contra lo que se sostiene en la contestación a la demanda, no nos hallamos en presencia de meras irregularidades procedimentales carentes de significación. Nos hallamos ante una tramitación que bien puede calificarse de “caótica” desde su inicio hasta su conclusión y, lo que es más grave, que ha producido grave afectación de los derechos de audiencia y defensa de la recurrente. Las conclusiones más relevantes que pueden extraerse de la sucesión de actuaciones que hemos extractado en el anterior fundamento jurídico son las siguientes:

1.- El único acto de promoción del procedimiento que consta en las actuaciones de este procedimiento es el escrito de la propia parte recurrente de 5-6-2015 que antes hemos mencionado como origen de la “litis”. Por tanto, se trata de un procedimiento iniciado a instancia de parte.

2.- Jamás hubo un acto formal de incoación del procedimiento de disciplina urbanística tendente a dictar, en su caso, una orden de ejecución de obras. El primer acto que aparece en el expediente con la referencia nº 52/2017 es un mero informe técnico del Arquitecto Municipal, de 28 de Julio de 2015, en el que concluye que hay que requerir a constructor y promotor de la edificación o a sus sucesores la realización de las obras de estabilización del muro conflictivo; y comenzar expediente de ruina del muro de la comunidad. Nada se sabe sobre el origen de ese número de expediente, ni qué acto lo ordena.

2.- Durante buena parte de la tramitación del expediente se entremezclan actos dictados bajo la referencia nº 52/2017 con otros dictados bajo la referencia nº 32/2017. Todos ellos sin distinción se refieren a un procedimiento de “responsabilidad patrimonial” promovido a instancia de la actora o por daños en el edificio de la Albaida.

3.- Las actuaciones referidas, los informes técnicos y los cruces de información y actuaciones entre ambos procedimientos y los correspondientes departamentos competentes para su instrucción se producen durante casi dos años de forma completamente ajena al conocimiento de la parte promotora del procedimiento.

4.- La primera comunicación que se le da al interesado de las actuaciones del procedimiento nº 52/2015 es la audiencia que se otorga en fecha 31-5-2017, mediante un acto de comunicación que se referencia expresamente como “Reclamación por Responsabilidad patrimonial por Daños causados en Edificio de la Albaida...”. En dicho acto no se le indica en ningún momento que la audiencia se le otorga a efectos de la posible adopción de una orden de ejecución de obras, ni de ninguna manera



se le indica que el procedimiento tuviera esa finalidad. Sencillamente se pone a su disposición el expediente, que en ese momento se integraba por nada menos que 250 folios y en el que constaban toda la pluralidad de actuaciones e informes siempre referidos a su reclamación de responsabilidad patrimonial.

5.- A mayor abundamiento de la confusión y oscuridad que venimos poniendo de manifiesto, se realizan actuaciones que podían haber esclarecido el sentido de la misma y que sin embargo nunca se notificaron a la Comunidad. Es el caso del informe del Arquitecto Municipal de 27 de Julio de 2017, que se refiere expresamente a la orden de ejecución de obras (folio 254) y que sorprendentemente es posterior a la audiencia otorgada a la Comunidad de Propietarios y nunca fue notificado. Lo mismo cabe decir de la diligencia de 20-11-2017 de la Jefa del Servicio de Urbanismo y Vivienda (folio 376) que hace constar que el expediente 32/2015 es de responsabilidad patrimonial y el 52/2015 de disciplina urbanística-orden de ejecución. Esta diligencia se dicta, sin embargo, seis meses después del trámite de audiencia y cuatro meses después de que ya se ha dictado la resolución que acuerda la orden de ejecución.

6.- La lectura del escrito de alegaciones de la parte hoy demandante revela que todo él se refiere a la cuestión de la responsabilidad patrimonial reclamada y llega incluso a pedir el archivo por duplicidad, al estar tramitándose el 32/2015 con el mismo objeto. Tan solo con haber leído el contenido de estas alegaciones y haberlas comparado con la tramitación del procedimiento, se hubiera colegido con toda facilidad la confusión a la que se había inducido a la interesada y ello hubiera debido conducir a aclarar y subsanar la confusión en debida forma, otorgándole la posibilidad de conocer el verdadero sentido el procedimiento, del trámite de audiencia y su posibilidad de alegar y defenderse al respecto.

Contra lo que se dice en la demanda, de todo lo anterior se sigue que sí se ha producido una “reformatio in peius”, en el sentido del antiguo artículo 89.2 de la Ley 30/1992, bajo la cual se inició el procedimiento, si es que cabe admitir que se iniciara en algún momento, lo que en absoluto consta, como venimos explicando: *“En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede”*. En el mismo sentido se pronuncia el actual artículo 88.3 de la Ley 39/2015. La administración ha actuado en todo momento en un procedimiento promovido a instancia de la propia parte hay recurrente, como lo demuestra el encabezado de prácticamente la totalidad de actuaciones del mismo. No consta que jamás acordara de oficio la iniciación del procedimiento de disciplina-orden de ejecución, por mucho que lo quiera hacer constar la antes citada diligencia de 20-11-2017 de la Jefa del Servicio de Urbanismo y Vivienda (folio 376), la cual hace referencia a que el expediente fue iniciado por el Servicio de Urbanismo, pero no dice ni el acto que lo acordó, ni la fecha, ni la autoridad que lo hizo, lo que se corresponde con lo que aparece en el expediente remitido a este Juzgado, donde dicha actuación iniciadora no consta. Y siendo ello así, lo que ha hecho la administración es precisamente lo que proscriben los preceptos citados, esto es, aprovechar ese procedimiento de parte para resolver de forma incongruente algo que no era lo pedido, sin incoar y tramitar debidamente el procedimiento de oficio, como era pertinente.

Pero más allá de la constatación de esa “reformatio in peius”, lo verdaderamente sustancial es la patente indefensión que ha generado a la parte actora la irregular tramitación el procedimiento y el desconocimiento de su contenido real, como imponía el artículo 35 a) de la ley 30/1992 aplicable al caso. Como ya hemos explicado, todo el 52/2015 se tramitó sin su conocimiento e intervención; y, cuando se le dio audiencia, no se le indicó a qué efectos y, concretamente, que lo fuera a efectos de un expediente de disciplina y de una posible orden de ejecución de obras, de cuya incoación jamás había tenido noticia y que no aparecía en el expediente que se puso a su disposición. Se le dio audiencia, incluso, en un acto que se intitulaba “Reclamación por Responsabilidad patrimonial por



Daños causados en Edificio de [REDACTED]”. Cuando, ignorante del sentido del expediente y de la finalidad de la audiencia, hizo unas alegaciones referidas a la responsabilidad patrimonial, que era lo que había reclamado en el escrito origen de las actuaciones, tampoco se reparó en la causa de la confusión, ni se le restañó la indefensión en que se le sumía, lo que hubiera sido tan fácil como darle una nueva audiencia, tras notificarle, por ejemplo, una diligencia de constancia como la de 20-11-2017 que aparece al folio 376, que bien pudiera haberse dictado antes y a estos fines y no seis meses después del trámite y luego de haber recaído ya la resolución que decidía el procedimiento.

Todo lo dicho conduce a la estimación de esta alegación como causa de anulación de la resolución recurrida, “ex” artículo 62.1.e) de la ley 3071992.

QUINTO: Si la absolutamente irregular tramitación del procedimiento conduce a la estimación de la demanda, lo mismo sucede con la otra alegación sustancial de la demanda, conectada con el fondo del asunto. No se discute la necesidad de realizar las actuaciones ordenadas, sino que le correspondan a la comunidad demandante. Por tanto, es claro que las obras ordenadas se refieren al llamado “muro 2”, el cual presenta desplazamientos cuyo origen está por determinar, pero que han producido el desplazamiento en el forjado y, por tanto, las grietas en la tabiquería del edificio propiedad de la comunidad de propietarios (pared divisoria inicial o “muro 1” y baños) que motivó la reclamación de éste. Así se declara en la citada resolución (páginas 11, 15 y 16) con referencia a los informes técnicos municipales que sustentan esta conclusión. Y así resulta de los informes periciales que obran en el expediente, que la demanda cita en su página 7.

Tal como sostiene la demanda, el acto recurrido impone a la [REDACTED] la ejecución de unas obras que no le corresponde realizar y sí, por el contrario le corresponden al propio AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA. Para alcanzar dicha conclusión hemos de partir de un primer hecho no controvertido y de un segundo hecho admitido por la administración demandada en sus informes técnicos y jurídicos, en la propia resolución recurrida y hasta en la prueba testifical que se ha practicado en estos autos a cargo del propio Arquitecto Municipal. Para exponerlos seguiremos, en ambos casos, el hilo de lo que dice la propia resolución recurrida, el DECRETO Nº 3236/2017, DE 2 DE OCTUBRE DE 2017, DICTADO POR EL ALCALDE – PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, sobre ambos temas. De este modo, la constatación de ambos hechos descansará en lo que la propia administración reconoce respecto de los mismos.

El hecho no controvertido es el siguiente: el muro 2 causante de los daños y sobre el que recae la orden de ejecución es propiedad del AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA. En efecto, el llamado “muro 2” está construido sobre una parcela de titularidad municipal, con autorización de un Decreto nº 224/2009 de la Alcaldía. Lo realizó la constructora [REDACTED] y lo cedió gratuitamente al Ayuntamiento con la sola obligación de responder de los vicios o defectos ocultos (página 17 de la resolución recurrida, con referencia al informe de tres arquitectos municipales en los folios 131 a 136 del expediente). La lectura del Decreto 224/2009 que la demanda adjunta como documento nº 5 deja bien claro que se autorizaba la construcción del muro de contención a costa de la mercantil solicitante, pero cediendo su titularidad al AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA y compensando a ésta con la suma de 24.000.-euros por afección del arbolado. El informe técnico acompañado a la demanda como documento nº 6 y la resolución de la Concejala de Urbanismo que se aporta como documento nº 7 dejan claro que se produjo efectivamente la transmisión de la propiedad del muro.

El hecho admitido es el siguiente: Que la ejecución del muro 2 ocupando suelo de la parcela municipal fue un acto de gracia que tuvo el Ayuntamiento y no era un acto debido, en la medida en



que no estaba legalmente obligado a ello y se motivó en evitar el coste económico y los perjuicios que para la primitiva propiedad suponía la demolición del primer muro para la piscina, los vestuarios y las zonas ajardinadas privadas existentes en el interior de la parcela y colindante con el muro. Es decir, el muro se construyó para satisfacer una necesidad de la promotora que como consecuencia del descalce de los terrenos en esta zona colindante para construir la piscina y el resto de las instalaciones se encontró con que el muro previamente construido por ella tenía una altura insuficiente. Que la función por la que se ejecutó el muro, contener las tierras hasta la rasante de la parcela municipal es una necesidad que sigue persistiendo a día de hoy.

Así se reconoce expresamente en la propia resolución recurrida en su página 19. Y así se constata en el informe emitido por el Jefe del Servicio Jurídico de Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA de fecha 25-5-2017, que figura en los folios 149 y siguientes del expediente.

Partiendo de estos hechos admitidos por la propia administración en sus informes y resoluciones, la consecuencia jurídica que debemos alcanzar es contraria a la que llegan dichas resoluciones administrativas, que consideran que el mismo interés que tuvo en su día la anterior propiedad para construir ese muro, lo tiene ahora la comunidad de propietarios para que este muro cumpla la función para la que se construyó y en consecuencia, debe asumir las obligaciones de conservación pertinentes, pues constituiría punto menos que un “abuso de derecho” que la administración tuviera que correr con los gastos de mantenimiento de un muro que permitió a ejecutar por el solo interés de la mancomunidad.

No podemos aceptar este razonamiento de la administración. Compartimos, por el contrario, las afirmaciones que a este respecto se hacen en la demanda y, en particular, las siguientes:

1.- La construcción del muro de contención 2 supuso un deficiente ejercicio de la potestad de control urbanístico, al autorizarse la construcción del muro 2 de contención en terrenos municipales, en lugar de hacerlo dentro de la propia parcela privada, cualesquiera que fueran las razones que existían para hacerlo.

2.- La autorización del muro de contención 2, que se dice fue un “acto de gracia” por parte de la administración, obedeció a un negocio jurídico oneroso aceptado por ésta, por virtud del cual recibió la propiedad del muro y 20.000.-euros como compensación a laafección del arbolado por la obra. La aceptación de esta solución no fue altruista, pues el mismo Decreto 224/2009 de la Alcaldía que la autorizó declara expresamente que obedece a razones de “interés general” y de “interés público” del Ayuntamiento, ya que (sic) *“el terreno de la parcela municipal está situado a una cota muy superior a la colindante y a la de sus calles, por lo que, corresponderá al Ayuntamiento, dejar a cota de rasante sus tierras (...) entendemos que procede aceptar la ejecución del muro de contención en la parcela municipal denominada M-23, con cesión de la obra ejecutada al Ayuntamiento y demás condiciones expresadas en el citado informe de 2 de febrero de 2009”*. En el FD2º de la resolución se esgrime un segundo argumento basado en el principio de proporcionalidad y menor demolición reconocido, ya que, según el informe de los SS.TT Municipales de 2 de febrero de 2009: *“Al parecer la ejecución del muro de contención no puede realizarse en terrenos de la parcela M-3-A porque implicaría la destrucción de edificaciones ya ejecutadas”*. Por consiguiente, una orden de derribo de las edificaciones conllevaba el riesgo para el Ayuntamiento de recibir una reclamación por daños y perjuicios, por cuanto que fue consciente de la situación respecto al talud de su parcela cuando recibió la denuncia de un tercero el 19 de marzo de 2008, esto es, casi un año más tarde de haber otorgado la licencia de ocupación de la fase I, y habiendo sido entregadas a sus propietarios las viviendas y zonas comunes.



3.- En cualquier caso, el acto de gracia que se defiende de contrario, será, en todo caso, con el Promotor [REDACTED] pero en ningún caso con los propietarios del Conjunto Residencial, terceros ajenos al negocio que hemos descrito, que confían cuando compran sus viviendas en que el Ayuntamiento como ente para ello haya realizado un control preventivo, a través de las distintas licencias de obra y primera ocupación, de la legalidad de las actuaciones del Promotor durante la ejecución de las obras.

4.- En definitiva y por todo lo dicho, la responsabilidad del mantenimiento del muro 2 es de su propietario, en este caso el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, conforme dispone el artículo 168.1 de la Ley 9/2001 del Suelo de la CAM. Así lo reconocía palmariamente un informe del departamento de Contratación y Patrimonio de la propia administración, fechado a 2 de Marzo de 2016, que obra en el expediente y que también se aporta con la demanda, como documento nº 8.

SEXTO: Por consiguiente, en cuanto al fondo de la decisión administrativa, hay que estimar también los alegatos de la demanda. La orden de ejecución no es conforme a Derecho pura llanamente porque la comunidad actora no es la propietaria y, por ende, la responsable del estado del muro 2 a que se refieren las obras cuya ejecución se le ordena, sino que lo es el propio AYUNTAMIENTO. Es ésta la misma conclusión que alcanzó el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, en su sentencia firme nº 100/2018, de 9 de Abril, al declarar la responsabilidad patrimonial del AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA respecto de la responsabilidad patrimonial que se le demandaba en el tantas veces citado expediente nº 32/2017, sin perjuicio de su acción de repetición contra NORIEGA S.L. La base jurídica de dicha decisión descansa en los mismos parámetros jurídicos que esta sentencia: la propiedad del muro 2 y del terreno en que se encuentra corresponde indudablemente al AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA y es sobre el Ayuntamiento sobre el que recae el deber de conservación y (en el caso del que se ocupa aquella sentencia) de responder de los daños causados por su estado. Es difícil no entender que esta afirmación de la citada resolución del Juzgado nº 11 de esta sede, que constituye su verdadera "ratio", no suponga un antecedente lógico que condicione el resultado de este recurso en los términos en los que se pronuncia el artículo 222.4 de la LECiv, es decir, con el efecto de cosa juzgada positiva que se deriva del mismo.

En todo caso y con independencia de esa vinculación que, en estricta lógica jurídica, hubiera debido ser apreciada en el inicio del razonamiento de esta sentencia, dispensando prácticamente del resto de la fundamentación que hemos hecho, la misma conclusión se alcanza por convencimiento del juzgador, con base en la documentación que integra el expediente y en la prueba de parte, que por imperativo de la cosa juzgada.

La razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia conducen en su conjunto a la estimación íntegra de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, como se dirá en el "fallo" de esta resolución.

SÉPTIMO: El artículo 139 de la Ley 29/1998 reformado por Ley 37/2011 en materia de costas, si bien se fijará una suma máxima por este concepto, que se establecerá prudencialmente por el juzgador en atención a la cuantía y alta complejidad jurídica y técnica del pleito, conforme autoriza el apartado 3 de dicho precepto.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998 en materia de recursos y demás de general y pertinente aplicación,



FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la MANCOMUNIDAD DE PROPIETARIOS " [REDACTED] contra el DECRETO Nº 3236/2017, DE 2 DE OCTUBRE DE 2017, DICTADO POR EL ALCALDE – PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA QUE DESESTIMA RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN Nº 2391/2017, DE 27 DE JULIO DE 2017, DICTADA POR EL CONCEJAL – DELEGADO DE URBANISMO, MANTENIMIENTO DE LA CIUDAD Y VIVIENDA DEL AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA QUE ORDENA A LA RECURRENTE LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE MANTENIMIENTO DE SEGURIDAD EN MURO CONSTRUIDO ENTRE LA PARCELA [REDACTED] PROPIEDAD DE LA [REDACTED] Y LA PARCELA [REDACTED] DESTINADA A ZONA VERDE DE TITULARIDAD MUNICIPAL, DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

- a) ANULAR LA CITADA RESOLUCIÓN, POR NO SER CONFORME A DERECHO.
- b) RECONOCER EL DERECHO DE LA RECURRENTE A QUE POR LA ADMINISTRACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA SE LE REINTEGRE EL IMPORTE DE LOS GASTOS QUE HAYA TENIDO QUE REALIZAR COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA EJECUCIÓN DEL CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES OBJETO DE ESTE RECURSO, CUYA CUANTÍA SE DETERMINARÁ, EN SU CASO, EN EJECUCIÓN DE ESTA SENTENCIA.

TODO ELLO CON EXPRESA IMPOSICION DE LA TOTALIDAD DE LAS COSTAS A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA, LIMITADAS A LA CIFRA MÁXIMA DE TRES MIL EUROS (3.000.-EUROS) POR TODOS LOS CONCEPTOS, IVA INCLUIDO.

Devuélvase el expediente administrativo a la Administración, junto con un testimonio de esta sentencia, una vez sea firme, para su inmediato cumplimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles constar que, contra la misma, cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS a contar desde el día siguiente a su notificación, para su resolución por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En caso de recurrirse por parte no exenta de pago, se deberá realizar previamente depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado conforme a la Ley Orgánica 1/2009.

Llévese esta sentencia a los Libros correspondientes para su anotación.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha, constituido el Sr. Magistrado en audiencia pública. Doy fe.

