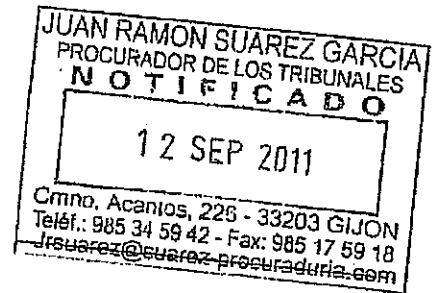




JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

SENTENCIA: 00162/2011



N11600

C/ DECANO PRENDES PANDO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2010 0000432

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000353 /2010 /

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D^a.: :

Letrado: ENRIQUE LAMADRID SOLARES

Procurador D.: VICTOR VIÑUELA CONEJO

Contra D. AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: CRUZ DE FRANCISCO FERNANDEZ

Procurador D. JUAN RAMON SUAREZ GARCIA

SENTENCIA

En GIJON, a veintinueve de Julio de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 353/2010, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Dña. representada por el Procurador Don Víctor Viñuela Conejo y asistida por el Letrado Don Enrique Lamadrid Solares, y de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Juan Ramón Suárez García y dirigido por la Letrada Dña. Cruz de Francisco Fernández, sobre responsabilidad patrimonial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia en la que, con estimación del recurso, se condene al Ayuntamiento de Gijón a la retirada inmediata, a su cargo, de los postes verticales de hormigón por vulneración de la normativa aplicable.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a tramite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento de Gijón el 10-11-09.

Se señala en la demanda que la actora es propietaria de una vivienda sita en Sotiello situada entre dos caminos vecinales. Que en el año 2009 el Ayuntamiento de Gijón procedió a instalar, en uno de los caminos vecinales que linda con la vivienda de la actora un cierre de protección que linda con la vivienda de la actora un cierre de protección que consiste en una murete horizontal de hormigón de escasa altura, cuya finalidad fue contrarrestar los efectos de un pequeño talud que se formó en la finca del vecino colindante, al irse corriendo el terreno por efecto de las lluvias.

Que el problema se suscita cuando en el citado murete han instalado además una serie de postes verticales de hormigón que sobresalen aproximadamente un metro por encima del muro, cuya finalidad se desconoce, y que lo único que provocan son serias dificultades para maniobrabilidad de los vehículos de la propiedad, tanto de los particulares, como de los vehículos agrícolas, con el riesgo de colisión existente contra dichos pivotes. Se indica que conforme dispone el PGOU en lo referente al suelo no urbanizable, se incumple manifiestamente lo legalmente regulado en la citada normativa, puesto que el cierre se encuentra a menos de 2 metros de la vivienda y en algunas zonas, la distancia entre los postes y el tendejón de la vivienda es de 1,5 metros.

Se añade que en el año 2003 la actora solicitó al Ayuntamiento la instalación de una banda protectora en el otro camino vecinal que linda con la vivienda debido al continuo paso de camiones de grandes dimensiones que pasaban muy cerca de la casa y que el Ayuntamiento accedió a tal solicitud con la condición de que la citada instalación corriera a cargo de la reclamante y que dicha banda se colocara dentro de la propiedad de la reclamante y al menos a 3 metros del eje lineal del camino. Dicha resolución fue recurrida formalmente resolviendo el Consistorio la desestimación del recurso amparándose en la normativa citada.

Como fundamentos de derecho se invoca el PGOU en su integridad, el art. 106 CE y el art. 139 de la Ley 30/92.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, según reiterada jurisprudencia (Ss. 11-2-91; 2-2-93) son: a) la efectiva realidad del daño evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido sea como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en





una relación directa, inmediata y exclusiva de causa efecto y c) que no se haya producido fuerza mayor.

En el presente caso no se solicita de la Administración demandada una indemnización sino una obligación de hacer consistente en la retirada inmediata, a su cargo, de los postes verticales de hormigón colocados sobre el zuncho de hormigón construido sobre la coronación del muro de contención de escollera levantado para impedir el desplome del camino sobre la parcela situada en un desnivel inferior de 2,50 metros, según medición del topógrafo municipal recogida en el informe aportado en el acto de la vista.

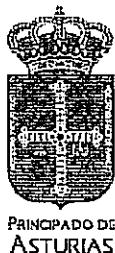
Sostiene la Administración que falta la lesión antijurídica que exige el art. 141.1 de la Ley 30/92, según el cual sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. Se señala en el informe ya mencionado que se ha colocado sobre la escollera un pequeño zuncho de amarre de las viguetas de hormigón a fin de delimitar y proteger la viabilidad del camino puesto que el desnivel es considerable y que la colocación de las viguetas o postes de hormigón es motivo de seguridad para personas como vehículos necesarios ante el desnivel de 2,50 metros existentes, los cuales se encuentran en un tramo recto del camino que tiene una longitud de unos 55 metros y que solo es utilizado por la recurrente y otro vecino.

La colocación de los postes de hormigón cuya retirada se pretende obedece pues a razones de seguridad vial a fin de evitar la precipitación por el desnivel que hay entre el camino y la finca adyacente al muro donde se encuentran las viguetas litigiosas.

En estas circunstancias entiende el Juzgador que no concurre en el caso el requisito necesario para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En efecto, es competencia del municipio la conservación de caminos y vías rurales (art. 25.2.d) de la Ley 7/85) así como la seguridad en lugares públicos (art. 25.2.a) de la Ley 7/85), de modo que la colocación de postes de hormigón sobre un muro que corona una escollera levantada por razones de seguridad, a fin de que no se precipiten vehículos sobre la finca situada a un desnivel de altura de 2,5 metros encuentra cobertura legal en dichos preceptos de lo que se desprende la obligación del Ayuntamiento de tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar daños o lesiones provenientes de caídas de vehículos sobre la finca adyacente al zuncho colocado desde el camino vecinal.

No puede acogerse el argumento de la parte actora en el sentido de que los postes deben retirarse por impedir la maniobrabilidad de los vehículos. En primer lugar, examinadas las fotografías incorporadas a los autos (folio 38 de la causa) se observa que en la zona de colocación de aquellos postes se ha ampliado la zona de rodadura de los vehículos respecto a la situación anterior sin que pueda estimarse, por razones de seguridad vial, la pretensión de retirada de los





postes para permitir la maniobrabilidad de los vehículos en cuanto se trata de permitir con dicha petición que parte de los vehículos puedan sobrevolar el precipicio. Los postes impiden esta posibilidad estando su presencia justificada por razones de seguridad y sería su eliminación lo que posibilitaría una eventual responsabilidad administrativa para el caso de que algún vehículo se precipitase por el desnivel que tales postes protegen.

Así la sentencia del TS de 2-10-03 en un supuesto de caída a una acequia señala que una cosa es la conservación y mantenimiento de la acequia y otra la adecuada señalización de las vías públicas y la obligación de establecer las necesarias medidas de protección en las mismas para eliminar o reducir en lo posible los riesgos de circulación. Y mas adelante la sentencia afirma que la propia Administración con su actuar posterior esta admitiendo implícitamente la omisión de medidas de seguridad que estaba obligada a establecer en la vía pública en que se produjo el accidente. El hecho, dice la sentencia, de que con posterioridad al siniestro se proceda a señalizar el cruce y a establecer medidas de protección en el borde de la vía pública colindante con la acequia a la que cae el perjudicado demuestra que la propia Administración admite la necesidad de tales medidas para la seguridad del tráfico y que la omisión de las mismas implica la creación de una situación de riesgo cuyas consecuencias debe soportar.

También en el presente caso la colocación de los postes constituye un elemento de protección contra la posible caída de vehículos a la finca colindante evitando precisamente que puedan sobrevolar sobre el desnivel existente partes de los vehículos que transiten por el camino, pues no ha de olvidarse que la circulación de vehículos es una actividad de riesgo que los poderes públicos tienen la obligación de disminuir, estableciendo los elementos de seguridad necesarios.

Se invoca por la parte actora el PGOU de Gijón señalando que el cierre se encuentra a menos de dos metros de la vivienda y que en algunas zonas la distancia entre los postes y el tendejón de la vivienda es de 1,5 metros.

Sin embargo la perito que compareció a instancia de la actora en el acto de la vista admitió un ancho mínimo de 2,60 metros y en el informe técnico municipal aportado en el acto de la vista que ya hemos reseñado se indica que la medida del camino entre los postes y la vivienda es de 3,92 metros y en el tendejón de 4,30 metros de media debiendo recordarse aquí la jurisprudencia que otorga en principio un valor superior de convicción a los dictámenes de técnicos municipales respecto a los emitidos a instancia de las partes, al estar aquellos alejados de los intereses privados en pugna, a lo que no es obstáculo el hecho de que el dictamen haya sido encargado por la Compañía que cubre la defensa jurídica de la actora, pues es claro, que sigue siendo una perito de parte y no de designación judicial.

Pero es que además, el zuncho colocado no tiene una finalidad de cierre del camino en el sentido de fijar su delimitación, sino que tiene un fin estrictamente de seguridad pues recibe los postes litigiosos. Aún cuando la actora se



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



refiere a un antecedente en el que se le condicionó la concesión de una licencia para instalar una banda protectora en el borde del camino a que se realizase en las alineaciones marcadas por los topógrafos municipales es lo cierto que el mismo ninguna vinculación tiene para este Juzgador al momento de decidir la legalidad en el presente caso de los postes colocados por razones de seguridad.

En definitiva procede desestimar el recurso interpuesto por cuanto no concurre en el caso el requisito de la antijuridicidad o ilicitud del actuar administrativo consistente en la causación de unos daños que el afectado no tenga el deber de soportar, cuyo deber se da en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo derivado de ella justifican tal detrimento de un modo expreso o implícito. La colocación de los postes no impide la utilización del camino por vehículos particulares o tractor, aunque sí la posibilidad de realizar maniobras, posibilidad que tampoco concurría antes al menos con la necesaria seguridad, en cuanto como hemos señalado se ha ampliado la zona de rodadura en el lugar de colocación de los postes. El deber de proteger la integridad física de cualquier persona que circule por dicho camino (aunque sean pocas por tener una configuración de fondo de saco) ha de prevalecer, en aras a la defensa del interés público, frente a los inconvenientes que se derivan para la actora de no poder realizar maniobras con vehículos en la zona litigiosa, por todo lo cual, insistimos, el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar condena en costas.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Victor Viñuela Conejo en nombre y representación de Dña.

contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento de Gijón el 10-11-09 por resultar dicha resolución presunta conforme a derecho; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS