

Dictamen Núm. 74/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de abril de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 19 de septiembre de 2019 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por los daños derivados de humedades sufridas en su vivienda.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de enero de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de humedades sufridas en su vivienda.

Expone que es titular de una vivienda que “está situada en planta baja y conforma la esquina Este del edificio, y (que) este está ubicado en la esquina entre la calle `A´ y `B´. Los exteriores del edificio se configuran en torno a un

gran parterre de tierra y hierba con acera de baldosas de hormigón alrededor, desde (el) cual se accede al portal. Este terreno está ligeramente inclinado, siendo una de las zonas más bajas al contacto con dicho edificio. El salón con orientación Oeste y Sur, un dormitorio también con orientación Sur, el dormitorio principal con orientación Este y el dormitorio restante, baño y cocina con orientación Norte”.

Refiere que en el año 2006 “se realiza en la zona común exterior una gran obra de adecuación en la que se configuran los actuales parterres para jardines, se realiza un nuevo alcantarillado y saneamiento y se coloca baldosa de hormigón como pavimento en aceras y patios”, precisando que “con esa obra se modifican las pendientes de dichos patios y zonas ajardinadas” y que “fue llevada a cabo por el Servicio de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés”.

Manifiesta que “fue a partir de 2011 cuando empezaron a surgir humedades en la parte inferior de los muros de la vivienda que ascienden hasta una altura aproximada de 90 cm en algunos puntos (...). La humedad en el interior de la vivienda era cada vez mayor y los daños en la parte inferior de los paramentos fueron cada vez más evidentes, haciendo día a día mella, deterioro y merma en la salud de la propietaria y de los demás miembros de su familia de forma muy acusada, con graves problemas respiratorios, congestiones nasales, irritación de los ojos, nariz y garganta, efectos adversos al sistema nervioso, sensación de cansancio, aumento de dolores y de problemas traumatológicos”.

Explica que a raíz de una serie de reclamaciones y denuncias públicas el Ayuntamiento de Avilés, en enero de 2016, llevó a cabo “frente a la fachada Sur del piso una canalización de agua de escorrentía de pluviales mediante una canaleta de hormigón con rejilla (...) conectada al saneamiento general. Se excavó una zanja con una profundidad aproximada de 40 cm que posteriormente se rellenó de arena para asentar la canaleta y volver a colocar el pavimento igual al existente”.

Reseña como daños producidos por las humedades “la presencia de mohos sobre paramentos, deterioro de muebles y enseres, rotura del revoco y yeso deteriorado, alicatados de baño y cocina por los que supura agua y juntas

ennegrecidas, así como pintura deteriorada con desconchones (...). La instalación de fontanería en cocina y baño se ha visto afectada por la corrosión, al igual que la instalación eléctrica en la que, por su situación en la zona baja de los paramentos, los mecanismos presentaban alta concentración de humedad". Menciona que junto a su familia y debido a lo anterior, una vez finalizadas las obras exteriores realizadas por el Ayuntamiento "tuvo que mudarse y cambiarse, el 01-02-2016, a otra vivienda de alquiler (...) durante siete meses" mientras se reparaban "los daños de su piso", y que "con posterioridad y previo pago de 282,2 euros por licencia de obras, más 680 euros de impuesto, pidió y solicitó al Ayuntamiento de Avilés el permiso y autorización correspondiente para la reparación de la vivienda".

Afirma que "es evidente que nos encontramos ante un caso claro de humedades por capilaridad. El deterioro de la carga de yeso y pintura de los muros que están en contacto directo con el terreno es producto de la ascensión del agua a través de los materiales porosos por el exceso de agua en el terreno circundante a los cimientos del edificio y, por tanto, de la vivienda que nos ocupa. Los muros de piedra y ladrillo que contactan directamente con el terreno absorben esta agua por sus poros y por capilaridad asciende hasta verse reflejado en el interior de la vivienda./ El exceso de agua en el terreno es debido a una deficiente ejecución de las pendientes y canalización del agua de lluvia en las aceras y parterres exteriores allá por el año 2006. Estas pendientes hacen confluir el agua en torno a los muros de la fachada Sur y Oeste de nuestra vivienda, que empapan todo el subsuelo hasta incluso la fachada Norte favorecido por la fuerte pendiente natural del terreno. Aproximadamente 400 metros cuadrados de superficie tienen su punto más bajo a escasos centímetros de la esquina Suroeste de nuestra vivienda".

Desglosa la cuantificación de los daños sufridos y fija el *quantum* indemnizatorio en veinticuatro mil quinientos ochenta y siete euros con dieciséis céntimos (24.587,16 €).

Adjunta, entre otra documentación, el título de propiedad de la vivienda, fotografías del edificio y de la zona común exterior, el contrato de arrendamiento de la vivienda que se vio obligada a suscribir y el documento de

resolución del mismo junto con los recibos del pago de la renta, así como las facturas de consumo de electricidad, la solicitud de licencia de obra formulada ante el Ayuntamiento de Avilés, la autorización correspondiente y las facturas justificativas de una serie de gastos.

2. Con fecha 3 de abril de 2017, una Técnica de Administración General del Negociado de Contratación Administrativa del Ayuntamiento de Avilés solicita a la Sección de Aguas un informe sobre la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Avilés en el procedimiento de referencia, junto a otros extremos.

El Jefe de la Sección de Aguas señala, el 10 de mayo de 2017, que no se aprecia responsabilidad alguna del Ayuntamiento sobre los daños que se reclaman, y pone de manifiesto que “las aceras, zona peatonal y zona verde que circundan el edificio que ha sufrido los daños que se reclaman no son de titularidad municipal, por lo que no es responsabilidad de este Ayuntamiento (...) recoger y conducir las aguas pluviales que se acumulen sobre ellas”.

Respecto a la afirmación de “realización de obras en aceras y zona verde de la calle À´ por parte del Servicio de Mantenimiento, Conservación y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Avilés durante el año 2006, se ha de informar que este Servicio no ejecutó ningún tipo de actuación en esas fechas, siendo la Dirección General de Obras Hidráulicas del Gobierno del Principado de Asturias la entidad que ejecutó las obras de construcción del colector del río Alvares en esas fechas (...). Por otra parte, la configuración actual de las aceras y las antiguas que se puede observar en las fotografías aportadas por la solicitante presentan pendiente con caída contraria a las fachadas del edificio afectado. Incluso en el tramo en el que se ha instalado la rejilla se aprecia que la última fila de baldosas está forzada en su pendiente para impedir la acumulación de aguas contra la fachada (...). De las fotos aportadas se desprende que el problema de humedades no se presenta en la fachada Sur del edificio, sino en las tres que dan al exterior, siendo las aceras que lo limitan de propiedad privada (...). Las obras realizadas por este Servicio en enero de 2016 se ejecutaron con el objeto de asegurar la evacuación de aguas de escorrentía de las aceras, a petición de la propietaria del bajo afectado”.

3. El día 24 de octubre de 2017, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación dicta un Decreto por el que se inadmite a trámite la reclamación “por falta de legitimación pasiva de esta Corporación, al no ser titular de las aceras, zona verde y zona peatonal que rodean la fachada en que se producen las humedades, ni haber ejecutado en el año 2006 las obras que, según la reclamante, causaron las humedades, procediéndose en consecuencia al archivo de las actuaciones”.

4. Mediante oficio de 22 de enero de 2018, la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo solicita al Ayuntamiento de Avilés una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto por la interesada recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Avilés por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de legitimación pasiva.

5. El día 5 de marzo de 2018, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación emite certificación sobre la titularidad de los terrenos de acceso al portal número 5 de la calle “A”. En ella consta que los mismos no se incluyen en el acuerdo de CSI, S. A. - Ayuntamiento de Avilés para la urbanización de los poblados de Llaranes, Garajes y El Cruce en el plano n.º III, finca de Garajes, ni en el Inventario Municipal de Bienes y Derechos aprobado por el Pleno el 17 de febrero del 2012, cuya última rectificación se realizó en sesión plenaria de 27 de abril de 2017.

Asimismo, el 8 de marzo de 2018 se incorpora al expediente una copia del convenio celebrado entre el Ayuntamiento de Avilés y la Empresa Nacional Siderúrgica, S. A., para la “recepción de los poblados de Llaranes prolongación de Llaranes y Garajes”.

6. Con fecha 19 de marzo de 2018, dicta sentencia el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo por la que se estima el recurso interpuesto por la reclamante contra la Resolución del Ayuntamiento de Avilés

de 24 de octubre de 2017, declarando la disconformidad a derecho de dicha resolución y su anulación, con retroacción de actuaciones e imposición de costas al Ayuntamiento de Avilés.

7. Mediante Decreto de 2 de abril de 2019, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación ordena la retroacción de actuaciones a fin de dar curso a la reclamación formulada, lo que se notifica a la interesada.

8. El día 3 de julio de 2019, el Técnico de Administración General del Negociado de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Avilés comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Con fecha 17 de julio de 2019, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera que en el año 2016 se llevó a cabo, en la zona común exterior del edificio afectado, una obra que modifica las pendientes de los patios y zonas ajardinadas por parte del Servicio de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés, e insiste en que “fue a partir de 2011 cuando empezaron a surgir humedades en la parte inferior de los muros de la vivienda que ascienden hasta una altura aproximada de 90 cm en algunos puntos”.

Indica que “las aceras, zona peatonal y zona verde que circundan el edificio que ha sufrido los daños son de titularidad municipal, tal y como se desprende” de los “planos de cesión de terrenos al Ayuntamiento de Avilés por parte de CSI”, del “plano del poblado de Garajes” y del “convenio suscrito entre el Ayuntamiento y Ensidesa para la recepción, entre otros, del poblado de Garajes”, cuyas copias adjunta. Añade “que las aceras, zona peatonal y zona verde son de titularidad municipal, lo demuestra el hecho de las obras realizadas por el Servicio de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento en enero de 2016, todo ello con el objeto de evacuación de aguas de escorrentía de las aceras; obra (...) que fue hecha a petición de esta parte”. Eleva el *quantum* indemnizatorio a 33.259,42 €, que desglosa.

Entre la documentación que acompaña figura un informe pericial de evaluación de las humedades existentes en la vivienda afectada, emitido por

una arquitecta técnica colegiada con base en la toma de datos entre enero y febrero de 2016.

9. Con fecha 23 de julio de 2019, el Técnico de Administración General del Negociado de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento de Avilés elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al haber prescrito el derecho a reclamar. Afirma que “la reclamante achaca la producción del daño a una supuesta obra realizada en 2006 por el Servicio de Mantenimiento del Ayuntamiento de Avilés (por más que el informe preceptivo del Jefe de Sección de Aguas de 10-5-2017 desmienta tal extremo), por lo que el derecho a reclamar su indemnización habría prescrito un año más tarde; ahora bien, aun de tener en cuenta la fecha en que dice que ocurrió la manifestación de las humedades en la parte inferior de los muros de la vivienda, esto es, en 2011, el derecho a reclamar habría prescrito en algún momento de 2012. Y ello por más que en fechas posteriores se hubiera agravado el daño causado por la humedad, puesto que en este extremo es de aplicación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto a los daños permanentes: el llamado daño permanente es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del responsable del mismo, pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En este caso, el plazo para la prescripción de la acción comienza desde que lo supo el agraviado, desde que tuvo conocimiento real del mismo y por tanto pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable”, por lo que “no procede continuar con el análisis de si concurren otros extremos fácticos de necesario pronunciamiento en la resolución acerca de (la) responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de septiembre de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés objeto

del expediente núm., remitiendo a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Por lo que a la legitimación pasiva se refiere, ha de partirse del hecho de que se imputa al Ayuntamiento de Avilés la ejecución de una obra en el año 2006 que habría alterado la pendiente del terreno circundante al edificio afectado, acarreando un cambio en la vertiente de aguas y causando daños por humedad en la vivienda sita en el bajo. Y ello con independencia de la titularidad, también discutida, de la zona en la que tales obras se llevaron a cabo.

Según la reclamación presentada, en el año 2006 "se realiza en la zona común exterior una gran obra de adecuación en la que se configuran los actuales parterres para jardines, se realiza un nuevo alcantarillado y saneamiento y se coloca baldosa de hormigón como pavimento en aceras y

patios”, precisando que “con esa obra se modifican las pendientes de dichos patios y zonas ajardinadas” y que “fue llevada a cabo por el Servicio de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés”. Se indica que “fue a partir de 2011 cuando empezaron a surgir humedades en la parte inferior de los muros de la vivienda que ascienden hasta una altura aproximada de 90 cm en algunos puntos”, añadiéndose que a raíz de una serie de reclamaciones y denuncias públicas, respecto a las cuales no se presenta ningún soporte probatorio, el Ayuntamiento de Avilés ejecuta unas obras de canalización de agua de escorrentía de pluviales en el año 2016 frente a la fachada Sur del edificio.

La interesada presenta un informe pericial elaborado por una arquitecta técnica en el que se recoge que la vivienda “forma parte de una promoción de viviendas llevada a cabo por Ensidesa. Según datos consultados en el catastro, el año de construcción es de 1958”, y se señala que “durante el transcurso de estas décadas la problemática de las humedades sobre las que trata este informe no existía./ En 2006 se realiza en la zona común exterior del edificio una gran obra de adecuación en la que se configuran los actuales parterres para jardines, se realiza un nuevo alcantarillado y saneamiento y se coloca baldosa de hormigón como pavimento en aceras y patios”, reseñándose que “con esa obra se modifican las pendientes de dichos patios y zonas ajardinadas” y que “fue llevada a cabo por el Servicio de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés./ Fue a partir de 2011 cuando empezaron a surgir humedades en la parte inferior de los muros de la vivienda”. Sin embargo, en el inicio del informe se indica que el mismo se elabora con base en una medición de la vivienda y fotografías el 22 de enero de 2016, y que la toma de datos con higrómetro se efectúa los días 28 de enero y 12 de febrero de 2016, sin que conste ninguna labor de comprobación respecto a la realidad o autoría de la obra que ahora interesa.

Por su parte el Ayuntamiento mantiene, por un lado, que los terrenos afectados no son de titularidad municipal y, por otro, no haber llevado a cabo la obra causante del daño cuyo resarcimiento se pretende. Al efecto consta en el expediente un informe del Jefe de la Sección de Aguas, de 10 de mayo de

2017, en el que se constata, “respecto a la afirmación de la realización de obras en aceras y zona verde de la calle `A´ por parte del Servicio de Mantenimiento, Conservación y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Avilés durante el año 2006 (...), que este Servicio no ejecutó ningún tipo de actuación en esas fechas, siendo la Dirección General de Obras Hidráulicas del Gobierno del Principado de Asturias la entidad que ejecutó las obras de construcción del colector del río Alvares en esas fechas”, y se añade que “las obras realizadas por este Servicio en enero de 2016 se ejecutaron con el objeto de asegurar la evacuación de aguas de escorrentía de las aceras, a petición de la propietaria del bajo afectado”.

En el trámite de alegaciones la interesada tuvo la oportunidad de incidir en la cuestión objeto de debate, concedora del razonamiento que sostiene la Administración, pero a pesar de ello se limitó a reiterar que el Servicio de Mantenimiento y Conservación del Ayuntamiento de Avilés había llevado a cabo las obras que provocaron que a partir del año 2011 aparecieran humedades en su vivienda, entendiéndose que la titularidad municipal se desprende del hecho de que en el año 2016 el Ayuntamiento haya realizado obras con el objeto de evacuar aguas de escorrentía de las aceras, “obra (...) que fue hecha a petición de esta parte”. Sobre las reclamaciones de los vecinos o acerca de la citada petición al Ayuntamiento para que ejecutase la obra en el año 2016 que invoca, nada consta en el expediente.

En consecuencia, procede desestimar la reclamación presentada dado que se sustenta -como sintetiza la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º3 de Oviedo de 19 de marzo de 2018- en la deficiente ejecución de las pendientes y canalización de agua de lluvia en las aceras y parterres exteriores, que dieron lugar a las humedades por capilarización al acumularse agua por dichas pendientes deficientemente ejecutadas, pero de lo obrante en el expediente no resulta acreditado que el Ayuntamiento llevase a cabo tales obras, causantes de un cambio de desnivel en el terreno que a la postre originó una filtración de agua en las paredes de la vivienda de la interesada. Consta, por el contrario, que los referidos trabajos fueron ejecutados por la Dirección General de Obras Hidráulicas del Gobierno del

Principado de Asturias, siendo por tanto la Administración autonómica, y no el Ayuntamiento de Avilés, la entidad frente a la que habría de dirigirse la reclamación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.