

Expediente Núm. 186/2008
Dictamen Núm. 385/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de noviembre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 11 de agosto de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos al pincharse con una jeringuilla en una playa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de abril de 2008, tiene entrada en el registro de la Oficina Central de Atención al Ciudadano del Ayuntamiento de Gijón un escrito de la interesada en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos al pincharse en un pie con una jeringuilla, cuando presenciaba una exhibición aérea en la playa de San Lorenzo.

Expone que hacia las 15:00 horas del día 29 de julio de 2007, cuando paseaba por la playa a la altura de la escalera número doce, sintió un pinchazo en el pie izquierdo y, al levantarlo, vio que tenía “clavada una jeringuilla de insulina”. Continúa relatando que inmediatamente fue al centro de salvamento que está justo al lado, y allí le dijeron “que pensara que esa jeringuilla probablemente no estaba de inyectarse insulina y que sólo había ir al médico de cabecera para que me hicieran análisis al día siguiente, que me los repitieran a los tres meses y aproximadamente a los nueve meses o al año”.

Añade que la relación de causalidad entre los hechos acaecidos y el funcionamiento de los servicios públicos “está claro”, ya que, al día siguiente, “llamé al Servicio de Atención al Ciudadano del Ayuntamiento y me informaron que sí tenían servicio de recogida de residuos sólidos, por lo que (...) de haber un buen funcionamiento (...) esto no hubiera sucedido, tratándose además de un día en el que, como se esperaba había una gran afluencia de público, además de coincidir con lo céntrico del lugar en el que pasó (...), justo enfrente de donde estaban las autoridades”.

Asegura que hizo “los últimos análisis y se descarta que haya habido contagio. Pero durante este tiempo está claro que no sólo hubo interrupción de las vacaciones por ejemplo o permisos en el trabajo para hacer los análisis, con la explicación que esto trae consigo, o para ir al médico... estoy también hablando del miedo y la angustia a estar contagiada de sida, de hepatitis... al rechazo social que esto puede suponer” y que ello le ocasionó lesiones morales y psíquicas, ya que, durante todo este tiempo, “yo no pude en ningún momento quitar de la cabeza el riesgo que corría, sin embargo si sé el cambio de vida, de costumbres e incluso de carácter (...) que sufrí durante estos nueve meses”

Reclama una indemnización de catorce mil euros (14.000 €) en concepto de daños morales y psíquicos.

Solicita la admisión de prueba testifical de una persona, a la que identifica como su hermana, y para cuya práctica relaciona una serie de preguntas.

2. Obra incorporada al expediente una diligencia, suscrita por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón con fecha 7 de abril de 2008, en la que se hace constar que se incorpora al expediente, como anexo, otro iniciado a instancia de la misma interesada y sobre idéntica materia, en el que se documenta que el día 1 de agosto de 2007 presentó ésta una denuncia por los hechos mencionados. En ella, tras un breve relato de lo sucedido el día 29 de julio del mismo año, refiere que padece daños morales y “trastorno en el trabajo” y solicita que se “valoren los daños estableciendo una indemnización”.

Figuran incorporados a dicho expediente las siguientes actuaciones:

a) Informe del Director General de Servicios de la Empresa Municipal de Limpieza de Gijón, S. A. (en adelante EMULSA) de fecha 3 de septiembre de 2007, en el que se señala que la limpieza de la playa de San Lorenzo “se realiza ente las 6 y las 10 horas, de lunes a domingos (ambos inclusive), cribando la arena seca y baldeando las escaleras y rampas”.

b) El día 7 de septiembre de 2007, se notifica a la interesada un requerimiento del Alcalde en funciones del Ayuntamiento de Gijón para que en el plazo de 10 días subsane los defectos apreciados en su solicitud; entre otros, “narración de los hechos con indicación concreta del lugar en donde se produjeron, pruebas que se aportan (si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas), presunta relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del servicio público, evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y momento en que la lesión efectivamente se produjo”.

c) Informe de la Jefa del Servicio de Salvamento, de 12 de septiembre de 2007, en el que se indica que “el día 29 de julio de 2007, a las 15:05 horas, se persona en la Unidad de Primeros Auxilios de la Central de Salvamento (la reclamante), que refiere haberse pinchado con una aguja en la arena de la playa (...). Es atendida por el médico de servicio (...), que le recomienda acudir a su centro de salud”. Adjunta copia del parte de asistencia médica.

d) Con fecha 19 de septiembre de 2007, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que, tras una breve descripción de los hechos, propone como prueba la testifical de su hermana y acompaña pliego de preguntas para su práctica, insiste en que lo sucedido fue provocado por un incorrecto funcionamiento del servicio de limpieza y asegura no estar en condiciones de evaluar el daño porque aún desconoce su alcance, ya que se encuentra a la espera del resultado de pruebas médicas para comprobar si hubo algún contagio.

e) Escrito de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 24 de septiembre de 2007, solicitando a EMULSA, complementario al emitido el día 3 de setiembre de 2007.

f) Informe del Director General de Servicios de EMULSA, de 20 de noviembre de 2007, en el que consta que “para la limpieza del arenal de San Lorenzo se realiza cribado con un tractor y una criba (...). Para las zonas que no tiene acceso el tractor se utilizan unas cribas manuales autopropulsadas, que realizan el cribado en la zona más próxima al muro; estas labores se realizan todos los días. La limpieza manual de papeleras y zonas de rincones entre escaleras y muro se realiza con rastrillos (...), en horario de 6 a 12 horas. El baldeo de las escaleras es diario (...). Aparte de la limpieza en horario de mañana (...), en horario de 15:00 a 21:00 horas” se realiza limpieza manual. Añade que la limpieza efectuada el día de los hechos por la mañana “fue como la de cualquier día festivo en la que se emplean unos diez operarios” y que tras el evento se realizó una limpieza extraordinaria. Consta incorporado al expediente un plano de situación de la zona del suceso.

g) El día 7 de diciembre de 2007, se notifica a la interesada un nuevo requerimiento de la Alcaldesa para que en el plazo de diez días subsane los defectos apreciados en su solicitud, aportando evaluación económica y “justificación de la referida evaluación de los daños producidos”.

h) Con fecha 26 de diciembre de 2007, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de la reclamante en el que indica que “una

vez concretadas las lesiones causadas y sus posibles secuelas se procederá a determinar la cuantía de la indemnización”.

i) El día 26 de enero de 2008, se notifica a la reclamante la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 14 de enero de 2008, por la que se le declara desistida de la solicitud presentada. Contra la citada resolución no se presentó recurso alguno, por lo que adquirió firmeza.

3. Con fecha 14 de abril de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita un al Jefe del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento sobre los horarios de las pleamares y bajamares el día del suceso y cómo afectaron éstos a la humedad de la arena de la playa a la hora en que ocurrieron los hechos, así como sobre la existencia de otras posibles denuncias relacionadas con la presencia de jeringuillas en ese lugar.

En respuesta a lo interesado, el día 24 de abril de 2008, el Jefe del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento señala que el día 29 de julio de 2007, “a las 15:00 horas, el estado de la marea” en la escalera número 12 “era algo más de media marea, ya que faltaban dos horas para alcanzar la pleamar”, y que dicha zona, “en la época de verano, no es cubierta completamente por la pleamar”, quedando “una franja de arena considerable que se mantiene seca a lo largo de la temporada”. En relación con la posible existencia de avisos previos alertando de la presencia de jeringuillas, indica que “no se tuvo constancia en ningún momento de la existencia de jeringuillas, ni de otro suceso de similares características a lo largo de toda la temporada”.

4. Mediante escrito de 6 de mayo de 2008, se notifica a la interesada la Resolución de la Alcaldía de la misma fecha, en la que se admite la prueba testifical y se la requiere para que, en el plazo de diez días, identifique a la testigo propuesta; lo que se cumplimenta por la reclamante el día 21 de mayo de 2008.

5. Con fecha 12 de junio de 2008 se practica la referida prueba, respondiendo la testigo a las preguntas generales de la ley que es hermana de la reclamante. Manifiesta que en el momento del suceso se encontraba a su lado y que paseaban por la arena seca "muy cerca del muro", a la altura de la escalera número 12, cuando la perjudicada sintió un pinchazo en el pie izquierdo y, al levantarlo, vio la jeringuilla. Señala que acudieron a la caseta de salvamento y que el médico que le atendió le dijo que la jeringuilla "probablemente no estuviese de inyectarse insulina", lo que provocó en la interesada una gran preocupación.

6. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la reclamante el día 8 de julio de 2008, con fecha 11 de ese mismo mes comparece ésta ante las dependencias administrativas y obtiene una copia de los folios que solicita. No consta en el expediente que se hubieran presentado alegaciones.

7. Con fecha 11 de agosto de 2008, una Técnica de Administración General del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que no ha quedado acreditado el nexo causal.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de agosto de 2008, registrado de entrada el día 3 de septiembre de 2008, 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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 Gijón, 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 4 de abril de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 29 de julio de 2007, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera radica en que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. En segundo lugar se observa que, habiendo asumido la instrucción del procedimiento el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por otros órganos diversas actuaciones -como la apertura del trámite de audiencia- que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “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. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La pretensión que constituye el objeto de la reclamación se dirige al resarcimiento de un daño moral que la interesada considera de grave entidad, al afirmar que hasta que obtuvo el diagnóstico que descartó el contagio de alguna enfermedad como consecuencia del pinchazo con una jeringuilla en un pie sufrió miedo y angustia, además de una alteración de carácter.

Respecto a la efectividad del daño, no duda este Consejo que, como consecuencia de la incertidumbre sobre el contagio de alguna enfermedad grave, que no puede ser descartado de forma inmediata, se sufra en alguna medida un trastorno emocional. No obstante, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores, la exigencia de prueba del daño moral jurídicamente relevante, aun siendo liviana, existe, y aunque se atempere la carga de su demostración no basta con su mera afirmación para tenerlo como cierto en la cuantía reclamada. Para concretarlo en términos patrimoniales se precisa una prueba, aunque sea mínima, de la razonabilidad de su valoración económica, sobre todo cuando se trata de una cifra elevada.

En el caso que examinamos, la interesada no ha aportado más prueba que la testifical de su hermana y su propia declaración, que no pueden sino considerarse como meras alegaciones de parte, carentes de valor probatorio.

Aun dando por cierta la efectividad de un daño, hay que advertir de que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el caso presente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público y antijurídico.

La competencia municipal en relación con la limpieza de la playa ha de examinarse atendiendo a lo establecido en la legislación especial que regula la materia, y en el presente caso a lo dispuesto en el artículo 115.d) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, a tenor del cual la competencia municipal se

extiende al mantenimiento de las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad, así como a vigilar la observancia de las normas e instrucciones dictadas por la Administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas; ello en relación con las competencias que a los municipios atribuyen los artículos 25 y 28 de la LRBRL.

Atendido lo anterior -y también lo dispuesto en las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera, aprobadas por Decreto 107/1993, de 16 de diciembre, en las que se califica la playa de San Lorenzo como urbana-, observamos que el Ayuntamiento de Gijón ejerce las competencias a las que se refiere el artículo 115.d) de la Ley de Costas asumiendo la responsabilidad del servicio de limpieza de la citada playa y, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento del mismo.

Sin embargo, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones respecto a la limpieza de la playa de San Lorenzo, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, como es la determinación de las circunstancias concretas en que se producen los hechos a los que la perjudicada vincula el daño moral reclamado. Y en este punto comprobamos que la única prueba que se aporta, más allá de la declaración de la interesada, es la testifical de su hermana, que asegura que la acompañaba cuando, paseando ambas por la playa, la afectada pisó una jeringuilla. Sin embargo, de lo actuado sólo nos consta que la reclamante acudió el día 29 de julio de 2007, a las 15:05 horas, a la Unidad de Primeros Auxilios de la Central de Salvamento de la playa de San Lorenzo refiriendo "haberse pinchado con una aguja en la arena de la playa", que fue atendida por el médico de servicio y que éste le recomendó acudir a su centro de salud para realizar la analítica pertinente. Salvo las manifestaciones realizadas por la interesada y por su hermana, no hay prueba concluyente de que el pinchazo se hubiera producido en la forma y lugar indicados. Tampoco sabemos si en el lugar y a la hora en que se señala ocurrió el suceso había más personas que

podrían haber participado o estuvieran relacionadas con los hechos denunciados o que los hubieran presenciado.

Como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun cuando constara la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de éste es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

En cualquier caso, y aunque se hubiera acreditado que se produjeron los hechos en la forma descrita por la interesada, el carácter de nuestro dictamen habría de ser igualmente desestimatorio. En efecto, la valoración de esta circunstancia nos situaría, a efectos de enjuiciar la imputación a la Administración de los daños alegados, ante lo que se conoce como estándares de rendimiento medio exigibles en la prestación del servicio público y, en definitiva, nos enfrenta a la cuestión concreta de si el deber de limpieza de la arena de la playa que asume el Ayuntamiento alcanza a evitar en todo momento la presencia de cualquier objeto o sustancia en la arena, tanto los que puedan ser traídos por la fuerza del mar o resultantes de fenómenos naturales, como los depositados por terceras personas o los originados por cualquier otra causa. A juicio de este Consejo Consultivo, el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar del servicio de limpieza de la arena de la playa alcance a la obligación de eliminar, de forma perentoria y en cualquier momento del día, toda clase de vertido o depósito, por limitado o reducido que sea. Por ello, el usuario de la playa ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por la arena, por la que transitan generalmente muchas otras personas, especialmente a primera hora de la tarde de un mes de julio y en una playa urbana en la que se desarrolla un espectáculo que propicia la afluencia masiva de público. El parámetro de la razonabilidad en el cumplimiento del servicio en

este caso, a tenor de la descripción que se ha hecho por los responsables del mismo, permite calificar de adecuada su prestación, tanto por la periodicidad, que se declara diaria, como por el procedimiento que se utiliza.

En suma, no apreciamos la concurrencia de nexo causal entre el servicio público de limpieza de las playas y el pinchazo con una jeringuilla en los términos descritos. A ello hemos de añadir, con carácter general, que el instituto de la responsabilidad patrimonial no constituye un seguro universal que permita trasladar a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

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. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.