



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de marzo de 1998 se recibe en la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas un escrito presentado en la Oficina de Correos de Motril (Granada), en el que D.C.T.R.R. solicita el reconocimiento del derecho a ser indemnizado por la Administración Regional en la cantidad de 527.279 pesetas en concepto de daños y perjuicios sufridos a consecuencia del accidente sufrido el día 3 de mayo de 1997 en el Puerto de Cabo de Palos, motivado por un choque con un pilón de cemento con cuatro puntas de acero, causado al retroceder el perjudicado de espaldas al mismo, cuando se disponía a realizar una fotografía, causándole su caída daños físicos y materiales. Aporta diversa documentación con su instancia, entre la que destaca la siguiente:

- a) Atestado de la Guardia Civil instruido por las lesiones.
- b) Parte clínico del Servicio de Urgencias de un Centro del Insalud en el que se le atendió.
- c) Parte de dicho Centro al Juzgado de Guardia, en el que comunica las lesiones producidas en el glúteo, calificándolas de leves.
- d) Parte de Incapacidad Laboral Transitoria emitido por el Servicio Andaluz de Salud (S.A.S.), en el que constan las fechas de baja (5 de mayo de 1997) y de alta laboral (11 de mayo de 1997).
- e) Certificado de un facultativo del citado S.A.S., en el que, además de ratificar las fechas de baja y alta laboral anteriormente citadas, indica que el paciente tiene como secuelas una cicatriz de 5 centímetros y una pequeña tumoración interna en la región glútea izquierda, próxima al esfínter anal.
- f) Facturas de hotel y comida correspondientes al día que debió permanecer en Murcia, antes de regresar a su domicilio en Motril.
- g) Factura de adquisición de prendas de vestir, en sustitución de las dañadas por el accidente.
- h) Presupuesto de reparación de la cámara fotográfica, igualmente dañada.
- i) Documento Nacional de Identidad y modelo oficial de autoliquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 1996.
- j) Reclamación dirigida en su día al Ayuntamiento de Cartagena, e informe de un funcionario de éste, indicando que, al producirse el accidente en la zona de servicio del Puerto de Cabo de Palos y ser de titularidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, dicha reclamación debe dirigirse a esta Administración.

SEGUNDO.- Solicitado por la Instructora un Informe a la Dirección General de Transportes y Comunicaciones de la Consejería, su Jefe de Negociado de Explotación lo emite en fecha 30 de marzo de 1998, indicando lo siguiente:

"1º.- El Celador-Guardamuelles encargado del Puerto, D.F.S.D., manifiesta no tener conocimiento ninguno del mencionado accidente.

2º.- Realizado un reconocimiento a lo largo de todo el paseo marítimo se comprobó la existencia de un dado de hormigón en una de las esquinas del canal de paso a la dársena, al parecer este dado lo construyó la Asociación de Vecinos de Cabo de Palos, para instalar sobre él una cucaña durante las fiestas del verano. Las dimensiones del dado son 1,51m.x 0,65 x

0,38, y tiene cuatro puntas de redondo de acero de 20mm de Ø y sobresalen de la superficie del hormigón unos 20 milímetros."

Se adjunta al informe plano de situación.

TERCERO.- En fecha 20 de octubre de 1999 el Jefe de Servicio de Infraestructura de la Dirección General de Transportes y Comunicaciones informa desfavorablemente la reclamación *"dado que no se ha podido comprobar por este Servicio que dicho accidente se haya producido en la zona de servicio del Puerto de Cabo de Palos...."*.

CUARTO.- Mediante oficio de fecha 1 de diciembre de 1998, previo requerimiento por parte de la Instructora, se remite a la Consejería, por el Juzgado de Instrucción Número 5 de Cartagena, testimonio de las Diligencias Previas 549/97 incoadas por el asunto de referencia.

QUINTO.- El 18 de diciembre de 1998, el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, informa que *"en este momento del procedimiento no quedan suficientemente acreditados ni los daños, ni la valoración de los mismos, ni los hechos, ni el nexo causal entre aquellos y el funcionamiento del servicio público. Sin perjuicio de que tales extremos puedan ser probados por el interesado; en el supuesto de que no sea así, habría de desestimarse la reclamación planteada."*

SEXTO.- Acordado el trámite de audiencia en fecha 21 de diciembre de 1998, una vez ultimada la fase de instrucción, se concede al interesado un plazo de diez días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. En fecha 7 de enero de 1999 comparece aquél, quien, previo examen del expediente, obtiene copia de determinados documentos y aporta originales de otros, cuyas copias ya presentó con su reclamación inicial.

SÉPTIMO.- En fecha 15 de enero de 1999, tiene entrada en la Consejería un escrito del interesado proponiendo la práctica de prueba documental y testifical y, practicadas, del resultado de las mismas se le da traslado concediéndole plazo de diez días para poder pronunciarse al respecto, plazo que dejó transcurrir sin hacer uso de tal derecho.

OCTAVO.- Con fecha 24 de marzo de 1999 la Instructora formula propuesta de resolución estimatoria en parte de la reclamación, reconociéndole al interesado el derecho a percibir 49.797 pesetas, en concepto de daños y perjuicios ocasionados por el referido accidente.

NOVENO.- Solicitado el preceptivo informe a la Dirección de los Servicios Jurídicos, éste se emite en fecha 5 de mayo de 1999, concluyendo en la existencia de una concurrencia de culpas de la Administración regional y el reclamante, y una valoración distinta de los perjuicios causados, estimando procedente una indemnización de 80.322 pesetas.

DÉCIMO.- Con fecha 26 de mayo de 1999, tiene entrada en este Consejo Jurídico un oficio del Excmo. Sr. Consejero de Política Territorial y Obras Públicas solicitando la emisión del informe previsto en el artículo 12.9 de la Ley 2/97, de 19 de marzo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, adjuntando el expediente tramitado.

A la vista de los antecedentes reseñados cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Tratándose la solicitud presentada de una reclamación de indemnización por daños que se dicen ocasionados por el funcionamiento del servicio público del puerto de Cabo de Palos, de titularidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/97 citada, en relación con el artículo 12 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

SEGUNDA.- Cuestiones procedimentales.

Se han seguido los trámites establecidos en el citado Real Decreto, por lo que no cabe realizar

más consideraciones al respecto.

TERCERA.- Relación de causalidad.

El artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC), establece 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. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas."*

Acreditada en un principio la realidad de los daños (sin perjuicio de su exacta determinación, a la que más tarde nos referiremos), se impone analizar la relación que pueda ligar los mismos con el funcionamiento normal o anormal de un servicio público regional.

En lo primero que hemos de detenernos es en la, en un principio, discutida ubicación del pilón de cemento que fue causa de los daños, pues resulta evidente que ésta es una circunstancia determinante para establecer la responsabilidad de los mismos. Así, el Ayuntamiento de Cartagena señaló que se encontraba en la zona de servicio del puerto y, por tanto, bajo la responsabilidad de la Administración Regional, titular del Puerto de Cabo de Palos. Más tarde, el Jefe de Negociado de Explotación de la Dirección General de Transportes y Comunicaciones afirma que el "dado" de hormigón se encuentra en "una de las esquinas del canal de paso a la dársena", sin oponer reparos acerca de su inclusión en la zona de servicio o a que estuviera bajo la responsabilidad de la Administración portuaria. Además, esa inclusión se desprende del croquis que acompañó a su informe en el que, con gran detalle, aparece dicho bloque dentro de la línea periférica que parece ser la delimitadora de la zona portuaria. Por ello sorprende que el Jefe del Servicio de Infraestructura indique que no se ha podido comprobar que el accidente se produjera en la zona de servicio, a no ser que lo diga no en razón de la ubicación del pilón sino de la no probanza del lugar de la caída, aspecto éste que quedó más tarde acreditado con la declaración de un testigo que corroboró la declaración del accidentado.

Por todo ello, hay que concluir que el pilón de cemento y, en concreto, las puntas de acero que del mismo sobresalían, ubicadas en zona del servicio del Puerto de Cabo de Palos, fueron el elemento que produjo el daño, cuyo resarcimiento se reclama.

Respecto de la responsabilidad de dicho accidente, el Consejo entiende que es compartida. De un lado, concurre un evidente factor de negligencia en la Administración del Puerto, al permitir la existencia, sin protección ni señalización alguna, de un elemento objetivamente de riesgo como es el susodicho pilón y sus puntas de acero. Se trata de un elemento de peligro en sí mismo, que debió haber sido eliminado o, en todo caso, reducido, adoptando las necesarias medidas de seguridad. En este sentido, se trata de un supuesto de responsabilidad por la creación de un riesgo especial, tal y como viene siendo entendido por la Jurisprudencia.

De otro lado, concurre también negligencia en la conducta del accidentado, en la medida en que, siendo el pilón claramente visible desde una distancia prudencial, dadas sus dimensiones, y encontrarse en zona de limitado uso, no tomó las necesarias medidas de precaución, pues retrocedió de espaldas para hacer una foto, esto es, sin mirar, y chocó con el referido pilón de cemento. La Jurisprudencia ha establecido esta concurrencia de culpas cuando, junto a la existencia de un obstáculo anómalo en la vía pública (no es éste exactamente el caso) creador de un riesgo, se añade la falta del debido cuidado del accidentado (STSJ de Murcia, de 31 de enero de 1996, Sala de lo Contencioso-Administrativo), estableciendo una distribución de la culpa al cincuenta por ciento, siguiendo en este punto al Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 7 de octubre de 1997, Sala 3ª).

Existe, pues, tal como han estimado los órganos preinformantes (Servicio Jurídico de la Consejería y Dirección de los Servicios Jurídicos), nexo de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento de un servicio público regional, en este caso, funcionamiento anormal cifrado en la omisión del deber de eliminar o advertir el riesgo creado por el pilón de cemento situado en la zona de servicio del Puerto de Cabo de Palos, riesgo consistente en la existencia de cuatro puntas de acero que sobresalían de dicho pilón.

Asímismo, coexiste negligencia en el perjudicado por no adoptar un mínimo de cuidado al retroceder de espaldas, máxime tratándose de la zona a la que nos referimos, responsabilidad que se cifra en un cincuenta por ciento, tal como viene estableciendo para casos análogos la Jurisprudencia.

CUARTA.- Los daños indemnizables.

A) Conceptos resarcibles.

El reclamante presentó con su instancia diversa documentación, cuyos originales fueron aportados por el mismo en fase posterior del procedimiento. Con ellos pretendió acreditar daños materiales y personales ocasionados por el accidente, a lo que añade en su escrito los daños estéticos que, afirma, le han producido sus secuelas.

De esa documentación, reseñada en los antecedentes, se extraen las siguientes conclusiones:

1ª.- Han de entenderse acreditados los daños materiales referidos a las prendas de vestir y cámara fotográfica dañadas por la caída (desgarro de las primeras e impacto de la segunda contra el suelo), por un importe, no contradicho por la Consejería, de 21.000 y 15.000 pesetas, respectivamente.

2ª.- Ha de considerarse justificado el gasto de una noche adicional de estancia en Murcia del accidentado antes de regresar a su residencia en Motril, debido a las lesiones y, asimismo, los gastos de comida del día siguiente al del accidente. Ello importa, según facturas, 8.132 y 5.665 pesetas, respectivamente. No cabe incluir la otra factura de alojamiento aportada, que se refiere a los días anteriores.

3ª.- Respecto a la indemnización por incapacidad laboral temporal, este concepto debe ser aplicado por analogía con lo establecido en la Ley 30/95, de Ordenación del Seguro Privado, tal como ha afirmado el Tribunal Supremo, sin perjuicio de su carácter orientativo. Conviene aclarar que esta aplicación analógica se produce en lo que atañe al concepto de indemnización por día de incapacidad y a la cuantía de ésta, pero no en lo que atañe a la fecha a la que ha de referirse la determinación de esta cuantía, que debe ser, en todo caso, la del accidente, sin perjuicio de su actualización, como posteriormente justificaremos, todo ello en aplicación de la Ley 30/92, preferente a la de la Ley 30/95.

Por otra parte, hay que decir que tal indemnización, por los días que tardó el accidentado en conseguir la sanidad médica, tiene como función básica la compensación del daño moral que la pérdida o disminución de la salud lleva consigo, y no tiende necesariamente a compensar el lucro cesante por la incapacidad laboral, sino la incapacidad para el desarrollo de las actividades normales de la persona, aunque no se trate de actividades económicas en sentido lucrativo (STS, Sala 3ª, de 20 de octubre de 1998).

En el presente caso, aplicando la tabla V del Anexo de la referida Ley 30/95, con la actualización de sus importes al año de producción del accidente (1997) por la Resolución de 13 de marzo de 1997, de la Dirección General de Seguros, resulta que, si el interesado estuvo de baja desde el día 5 de mayo de 1997 hasta el 11 del mismo año, día en que obtuvo el alta, ha de indemnizársele con una cantidad de 21.672 pesetas, resultado de multiplicar el importe de la indemnización diaria (3.096 pesetas), por los siete días que, según el certificado del facultativo del SAS, estuvo en esta situación de baja. Conforme a lo previsto en la letra B) de la citada Tabla V ("factores de corrección" de "indemnizaciones por incapacidad temporal

(compatibles con otras indemnizaciones"), y haberse acreditado por el reclamante, a través de su declaración de la renta correspondiente al año 1996, unos ingresos netos anuales de 5.106.132 pesetas, la citada suma de 21.672 pesetas debe incrementarse en el porcentaje que señale la autoridad que debe decidir dentro de la escala comprendida entre el 11 y el 25 por ciento, para cuya fijación habrá de considerar (para atemperar el tipo a aplicar) la concurrencia de culpa de la propia víctima, a tenor de lo que al respecto prevé el número 7 del apartado primero del Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor que estamos considerando, modificada por la repetida Disposición Adicional Octava de la Ley 30/95, en relación con el párrafo cuarto del número 1 del artículo 1 de aquella Ley.

4ª.- No pueden considerarse acreditados daños por las secuelas, porque éstas (cicatriz y pequeña tumoración interna) no son valoradas por el facultativo que las describe, siendo así que corresponde al que reclama aportar la valoración pericial y técnica que determine, por referencia a la Ley 30/95, que existe un efectivo perjuicio (estético o de otra clase), su intensidad y su valoración económica.

B) Actualización de cuantías.

La cuantía de los conceptos resarcibles mencionados da un total de 71.469 pesetas, más el incremento por el factor de corrección, antes indicado, que ha de ser dividido por mitad en razón de la concurrencia de responsabilidades. La cantidad resultante habrá de ser actualizada conforme al Índice de Precios al Consumo. En efecto, aun cuando en la fecha de producción del accidente no estaba en vigor la Ley 4/99 y, en concreto, la redacción que le dio al artículo 141.3 de la Ley 30/92, la Jurisprudencia y el Consejo de Estado ya habían puesto de manifiesto la necesidad de actualizar las cantidades a indemnizar con arreglo a un índice objetivo a aplicar desde la fecha de producción del hecho dañoso hasta la de la resolución del procedimiento. Así, y con referencia a la redacción originaria del citado artículo 141.3 LPAC, el Consejo de Estado, ya en 1995, dictaminó lo siguiente:

"... El citado precepto legal, en efecto, dispone que la cuantía de la indemnización se calculará por referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, - sin perjuicio de lo dispuesto, respecto de los intereses de demora, en la Ley General Presupuestaria-. Esta previsión legal no puede ser interpretada en el sentido de que haya querido excluirse cualquier forma de actualización de las indemnizaciones en supuestos de responsabilidad de la Administración, toda vez que, como ha señalado reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de este Consejo, tales indemnizaciones constituyen estrictamente deudas de valor (y no de cantidad).

Por ello, a juicio de este Consejo, el citado precepto legal no debe interpretarse en el sentido de que sólo procede el interés legal correspondiente transcurridos tres meses desde la intimación a la Administración y siempre que de manera previa medie una resolución judicial o administrativa reconociendo la obligación de la propia Administración (requisitos exigidos en el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria), sino que, sin perjuicio de la aplicación de este artículo 45 cuando proceda, ello no excluye que, tomando en consideración la referida calificación como deuda de valor, pueda actualizarse el montante de la indemnización. Cuestión distinta es la de cómo deben actualizarse tales deudas (interés legal, I.P.C. y si se computa, por ejemplo, desde la fecha del suceso, de la reclamación, etc.), toda vez que no se oculta que se han mantenido en ocasiones posiciones divergentes. Pues bien, aunque no es el único sistema posible, entiende este Consejo de Estado acertado el régimen de actualización que se contiene en la propuesta de resolución, es decir, aplicar sobre el montante de la indemnización (2.364.228 pesetas) los índices de precios al consumo, tomando como momento inicial el del mes en que se produjo la lesión y como final el correspondiente al momento en que

se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo en cuestión." (Dictamen nº 1.316/95, Sección 7ª, 20-07-95).

Por ello, la cantidad antes reseñada debe ser actualizada con arreglo a los Índices de Precios al Consumo de los años 1997 a 1999, lo que habría de efectuar, claro está, el Consejero competente para adoptar la resolución del presente procedimiento.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de vigilancia y conservación del Puerto de Cabo de Palos, de titularidad autonómica, y el accidente sufrido por el reclamante.

SEGUNDA.- Junto a la omisión del deber de eliminar o advertir el riesgo creado por el elemento ubicado en la zona de servicio de dicho Puerto, concurre como causa de producción del daño la falta de prudencia y cuidado del reclamante, por lo que existe una concurrencia de responsabilidades que determina el reparto al cincuenta por ciento de los daños producidos.

TERCERA.- Los daños resarcibles por la Administración Regional habrá de fijarlos la Consejería en atención a lo señalado en la Consideración Cuarta de este Dictamen. No obstante, V.E. resolverá.

