



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 517/2009

(Pleno)

La Laguna, a 7 de octubre de 2009.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.P.R., en nombre y representación de F.M.S. y I.M.H., por el fallecimiento de su hijo F.M.M., como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal de seguridad en las playas (EXP. 440/2009 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Mogán, iniciado de resultas de la presentación de una reclamación por daños que se imputan al funcionamiento del servicio de seguridad en las playas, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, siendo remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Mogán, conforme con el art. 12.3 de la citada Ley 5/2002.

3. La representante de los afectados afirma que el 22 de diciembre de 1996, el hijo de los interesados, de 22 años de edad, se encontraba en la Playa de Taurito, entre las 16:50 y las 17:00 horas, acompañado de un amigo, T.G., cuando escuchó unos gritos de auxilio de una niña, quien alertaba de que su padre, que estaba en el

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

* VOTO PARTICULAR: Sr. Suay Rincón.

agua, se estaba ahogando, pues aquel día había oleaje, sin que ello estuviera advertido mediante la correspondiente bandera roja.

Dado que no había ningún vigilante, ni miembro de la Cruz Roja, ni de la Policía Local, ni ninguna persona cualificada al efecto, y careciendo la playa de todo elemento de seguridad, el hijo de los interesados decidió socorrer a D.J.B. quien se estaba ahogando, siendo su situación desesperada. Por ello, se introdujo en el agua, acompañado de T.D.K, que pudo sacar al turista en apuros, ayudado por una boya que le había prestado un camarero de uno de los bares cercanos a la playa; sin embargo, una ola arrastró, al hijo de los afectados, mar adentro.

El turista fue auxiliado, una vez que se trasladó a la playa, por su esposa que era enfermera, pero, como en la misma no había ningún equipo de primeros auxilios, y el personal de primeros auxilios, apareció una hora después, también falleció.

El cuerpo del hijo de los afectados, que había fallecido ahogado, apareció seis días después.

4. Los afectados consideran que la muerte de su hijo es responsabilidad de la Corporación Local, por carecer la playa referida de toda medida de seguridad, no se había izado la bandera roja, nadie la vigilaba, y no había ni el más mínimo equipo de salvamento, ni de primeros auxilios; además, la reacción de las autoridades y equipos sanitarios y de salvamento se produjo más de una hora después del incidente, por lo que fue tardía y resultó hasta innecesaria. Y reclamando, por virtud de todo esto, la correspondiente indemnización.

5. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, específicamente, el art. 54 de la citada Ley 7/1985 y demás normativa aplicable a la materia.

II

1. En cuanto al procedimiento, los afectados, a través de su representante, presentaron su escrito de reclamación el 7 de febrero de 2000, tras finalizar el proceso penal iniciado al respecto: inadmitida la reclamación, el correspondiente acuerdo de la Corporación fue recurrido; y tras agotar la vía administrativa, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, quien dictó Sentencia el

24 de marzo de 2006, estimando el recurso y ordenando la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial oportuno.

El 26 de junio de 2006, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán acordó dar cumplimiento a la referida Sentencia e inició la tramitación del procedimiento. El 4 de octubre de 2007 se presentó un escrito por parte de la nueva representante designada al efecto por los afectados.

El 12 de julio de 2006 se solicitó informe de la Policía Local y el preceptivo del Servicio que, sin embargo, no llegaron después a presentarse.

El 26 de mayo de 2008 se dicta un nuevo Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se procede a "reactivar el procedimiento", figura inexistente en la normativa aplicable al caso, siendo evidente la falta de justificación en la dejación de las funciones que corresponde ejercer a la Corporación Local concernida.

El 20 de junio de 2008 se vuelven a solicitar los informes antes señalados. El 4 de julio de 2008 se presentó el informe del Servicio (que no contribuye a esclarecer pormenor alguno) y, con posterioridad, el 25 de julio de 2008, el de la Policía Local, al que se adjuntaron, posteriormente, las declaraciones de los agentes actuantes.

El 10 de octubre de 2008 se otorgó el trámite de audiencia a la representante de los afectados, que presentó escrito de alegaciones el 13 de noviembre de 2008.

El 18 de diciembre de 2008 se emitió la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio años atrás, sin que haya justificación alguna para tal dilación.

Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6, de Las Palmas de Gran Canaria. Pero ello no obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 42.1 LRJAP-PAC), salvo si hubiera recaído sentencia firme.

El 18 de diciembre de 2008 se emitió la Propuesta de Resolución, que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo núm. 80/2009, de 20 de febrero: en el mismo se solicitó al Ayuntamiento que requiriera a la Consejería del Gobierno de Canarias competente un informe sobre la competencia de vigilancia y socorrismo en la época de los hechos y que se le solicitara, asimismo, a los afectados la documentación acreditativa de su relación de parentesco con el fallecido y que se

informara a este Consejo Consultivo acerca de si en el proceso contencioso-administrativo iniciado en relación con los hechos se había dictado Sentencia.

2. El 17 de abril de 2009 se remitió el informe emitido por la Consejería de Turismo del Gobierno de Canarias, manifestándose en él que “por lo visto, se concluye que la prestación de los servicios de socorrismo y salvamento, así como de la señalización sobre la peligrosidad del mar en cada momento, hasta tanto no exista norma vigente de desarrollo que sea de aplicación, queda enmarcada en la esfera de decisión de la Administración Local”.

Posteriormente, se remitió, también, la documentación que acredita la relación de parentesco de los afectados con el fallecido.

El 27 de mayo de 2009 se otorgó nuevo trámite de audiencia a los afectados, presentándose el 26 de junio de 2009 las correspondientes alegaciones.

El 1 de julio de 2009, finalmente, se emitió una nueva Propuesta de Resolución; sin que, por otro lado, conste en el expediente remitido que se haya dictado sentencia alguna en el referido proceso judicial.

3. En cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa:

Los afectados son titulares de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que han sufrido daños, que se consideran derivados del funcionamiento del servicio. Por lo tanto, ostentan la legitimación activa, pudiendo presentar la correspondiente reclamación en este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC, teniendo, además, la condición de interesados en el mismo, ya que han demostrado su relación de parentesco con el fallecido.

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde al Ayuntamiento de Mogán, como Administración competente al respecto, al ser gestora del servicio prestado y realizar las funciones que interesan.

En este caso el procedimiento se inició dentro de plazo que exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en la persona de los interesados, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio porque se considera, sobre la base de la instrucción practicada, "que no se ha acreditado suficientemente la necesaria relación de causalidad entre el fallecimiento (...) y la actuación de la Administración por no existir daño efectivo ni antijurídico imputable al Ayuntamiento (...) y por haber contribuido el propio fallecido a la causación del resultado lesivo".

2. En este caso, lo primero que se ha de tener en cuenta es lo manifestado por la Consejería de Turismo del Gobierno de Canarias, en su informe adjuntado a este expediente respecto a la competencia en materia de socorrismo, vigilancia de las playas y señalización del estado del mar. La competencia sobre dichas materias correspondía al Ayuntamiento de Mogán en la época en la que se produjo el hecho lesivo, en virtud de la normativa vigente en ese momento. Por otro lado, corresponde a los Ayuntamientos garantizar la seguridad de los lugares públicos y, más en concreto, de las playas y lugares públicos de baño. Así, el art. 115.d) de la citada Ley de Costas, atribuye a los municipios "mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y seguridad (...)".

3. Ha quedado acreditado que la "Playa de Taurito", en la que se produjo el hecho lesivo, cuya realidad por lo demás, tampoco ha sido puesta en duda por la Corporación Local, en el momento de su producción, no contaba con unas medidas de seguridad y de vigilancia mínimas, ni se había señalado la playa con la preceptiva bandera roja, lo cual se demuestra fehacientemente por las declaraciones de los testigos presencia-les del accidente: así T.D.K., quien prestó declaración ante el Cónsul General de España en Hamburgo, afirma que "no había ningún puesto de vigilancia, ni tampoco ayudas flotables o boyas de salvamento. Además, en el asta de la bandera no había ninguna señal que indicara el estado del mar", añadiendo que el estado del mismo no había variado desde los días anteriores al suceso, sin que estuviera señalizada la playa convenientemente.

En el mismo sentido se manifestaron tanto T.G., testigo presencial de los hechos ante el Ministro Consejero de la Embajada de España en Estocolmo, como P.C.R, en su declaración testifical ante la autoridad judicial, constando en el expediente copia de sus declaraciones.

El Delegado Especial de la Cruz Roja Española comunicó, además, que los voluntarios de esta organización sólo prestaban sus servicios de socorrismo durante los fines de semana, siendo el Ayuntamiento conocedor de dicha situación.

Finalmente, todos coincidieron en alegar que la ayuda prestada a los afectados fue inicialmente la suya propia y la de otros particulares y que tardaron más de media hora en llegar los equipos cualificados de salvamento.

4. Como ha manifestado este Consejo Consultivo de forma constante y reiterada, siguiendo por lo demás una jurisprudencia así mismo suficientemente consolidada, la Administración es a quien corresponde probar que el funcionamiento del servicio ha sido correcto y que se han puesto todos los medios a su alcance para garantizar la seguridad de los usuarios de la playa.

De lo anteriormente expresado se deduce que el funcionamiento del servicio, que correspondía prestar al Ayuntamiento, ha sido deficiente, puesto que la playa carecía de socorristas, cuando se produjeron los hechos, y de medidas de salvamento tan básicas como son los salvavidas, así como de las oportunas señales de advertencia para los bañistas y de medios de comunicación que permitieran la rápida actuación de los servicios médicos y de rescate, con lo que se habría podido evitar, o por lo menos haberlo intentado, el fallecimiento no sólo del hijo de los interesados, sino del turista también fallecido.

Sin perjuicio de las exigencias legales concurrentes y su grado de cumplimiento, es claro en efecto que, a fin de valorar el funcionamiento adecuado del servicio concernido, en primer lugar y ante todo hay que estar a los datos que depara la realidad de un municipio turístico, sobre el que gravitan reforzadas exigencias de calidad en la prestación de los servicios públicos a su cargo; y, además, el hecho de que el suceso haya tenido lugar, justamente, en una de las playas a la sazón más destacadas y frecuentadas del municipio, que cuenta además con diversos establecimientos hoteleros.

5. En el presente asunto, concurren los requisitos exigidos en el art. 139 LRJAP-PAC para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración al haberse producido una lesión, efectiva, individualizada, antijurídica y susceptible de valoración, causada por la ausencia de servicios de seguridad, salvamento y prevención, imputable a la Administración.

La falta de vigilancia, prevención y seguridad en una playa turística es determinante para la responsabilidad patrimonial de la Administración. La inexistencia absoluta de servicios de seguridad o de prevención, como puede ser el cierre de la playa con una cinta por parte de la Policía local o la utilización de símbolos de alerta de peligro, determina la concurrencia de los requisitos definidores de responsabilidad patrimonial, ya que, por el contrario, un adecuado y deseado

funcionamiento del servicio de seguridad, de haber existido, hubiera hecho posible que los sucesos discurrieran de otro modo.

Más aún, como se ha dicho, tratándose de una conocida e importante playa, de gran afluencia situada en un municipio turístico. Por ello, no puede sostenerse, como pretende la Propuesta de Resolución, que la decisión del joven pretendiendo salvar la vida de otra persona, le puso ella misma en situación de riesgo, al no existir previamente advertencia alguna de peligro de corrientes o del mal estado de las aguas de la playa. La víctima se metió en el mar, sin habersele proporcionado los medios para tener un exacto conocimiento previo de la situación de peligro a la que se exponía, ni tener los medios mínimos para, en su caso, salvarlo, con pérdida total de la oportunidad de conservar la vida. En efecto, el interesado no contó con medios para conocer y calibrar la magnitud del peligro que asumía al lanzarse al mar, para salvar a una persona en peligro. Tomó una decisión noble, pero no acertada, por falta de la información necesaria (bandera roja, señales de peligro) que le alertara del peligro real existente ese día de su muerte y le evitara ponerse de forma voluntaria y consciente en esa situación de riesgo. Por otra parte, tampoco había en la playa ningún medio (salvavidas, lanchas, etc.) que pudieran haber permitido al joven fallecido intentar salvar al que se ahogaba sin necesidad de meterse en persona en el mar, o que le hubieran proporcionado a él la oportunidad de ser rescatado por otras personas. No debe hablarse de imprudencia o asunción del propio riesgo, cuando se incumple por la Corporación municipal la obligación que tiene de proporcionar información que permita de forma clara apreciar el riesgo.

Todo ello lleva a imputar la plena responsabilidad del resultado lesivo a la Administración pública titular del servicio. La playa el día del suceso se encontraba abierta al baño sin advertencia alguna acerca del estado peligroso del mar. No ondeaba bandera roja alguna de peligro. Ni estaba cerrada para los usuarios, a pesar de tratarse de una importante playa en un Ayuntamiento turístico, próxima al núcleo urbano, con numerosos establecimientos turísticos, careciendo, en aquella época, además, de medidas de asistencia, salvamento y de señalización de peligro para el baño, por lo que no se puede hacer recaer sobre la víctima la decisión derivada de su noble y ejemplar actuación que le costó su propia vida. Por todo ello, no cabe apreciar concurrencia de culpas, sino exclusiva relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios municipales y el daño, al ser competencia del Ayuntamiento mantener, al menos las mínimas medidas de seguridad en sus playas y lugares públicos de baño, singularmente, en los de gran afluencia.

6. La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, es contraria a Derecho por los motivos aducidos, correspondiendo la estimación de la reclamación. A los interesados, por las razones expuestas en el apartado anterior, se les debe abonar por parte de la Administración, y sin perjuicio de otras reclamaciones que pudieran proceder a terceros de la indemnización que les corresponda por el fallecimiento de su hijo.

La indemnización, cantidad que la Administración ha de abonar a los interesados, ha de calcularse, en fin, aplicando las tablas de valoración, contenidas en la aplicación de la Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, por la que se da publicidad a la cuantía de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultan aplicables a este caso, pese a que se produjo en el año 1996, puesto que en la misma se han actualizado sus cuantías teniendo en cuenta los datos del Instituto Nacional de Estadística relativos al índice de precios al consumo (I.P.C.).

La aplicación de este sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ha sido admitida por el Tribunal Supremo como criterio orientador para fijar la indemnización por daños personales en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración (SSTS de 16 de diciembre de 1997 y 17 de noviembre de 2003, Ar. 1997/9422 y 2004/664).

C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, al concurrir relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio. La indemnización deberá fijarse de acuerdo con lo expresado en el Fundamento III de este Dictamen.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DON JOSÉ SUAY RINCÓN AL DICTAMEN 517/2009, DE 7 DE OCTUBRE, DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS, EMITIDO EN RELACIÓN CON LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL INICIADO POR LA RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN FORMULADA POR M.P.H., EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE F.M.S. Y I.M.H., POR EL FALLECIMIENTO DE SU HIJO F.M.M., COMO CONSECUENCIA DEL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL DE SEGURIDAD EN LAS PLAYAS, EXP. 440/2009 ID.

Formalizo, respetuosamente, mi opinión discrepante respecto del criterio de la mayoría en este asunto, por medio de la emisión de este Voto particular, que se fundamenta en las razones que expreso a continuación.

I

Salvo alguna corrección o ajuste gramatical, empiezo por adjuntar la ponencia que defendí ante el Pleno de este Consejo Consultivo, en mi condición de ponente al que se le asignó inicialmente aquélla, y que tuve ocasión asimismo de defender primero ante la Sección II, donde tampoco resultó aprobada. Procedo ahora, concretamente, a reproducir su Fundamento III:

“1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, porque se considera sobre la base de la instrucción practicada que no se ha acreditado suficientemente la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado por la representante de los interesados y por haber contribuido el propio fallecido a la causación del resultado lesivo.

2. En este caso, lo primero que se ha de tener en cuenta es lo manifestado por la Consejería de Turismo del Gobierno de Canarias, en su informe adjuntado al expediente, respecto de la competencia en materia de socorrismo, vigilancia de las playas y señalización del estado del mar, no quedando duda acerca de que la competencia sobre dichas materias le correspondía al Ayuntamiento de Mogán, en la época en la que se produjo el hecho lesivo, en virtud de la normativa vigente en ese momento.

3. Asimismo, ha quedado acreditado que la “playa de Taurito”, en la que se produjo el hecho lesivo, cuya realidad por lo demás, tampoco ha sido puesta en duda por la Corporación Local, en el momento de su producción, no contaba con unas medidas de seguridad y de vigilancia mínimas, ni se había señalado la playa con la preceptiva bandera roja, lo cual se demuestra fehacientemente por las declaraciones de los testigos presenciales del accidente: así T.D.K., quien prestó declaración ante

el Cónsul General de España en Hamburgo, afirma que “no había ningún puesto de vigilancia, ni tampoco ayudas flotables o boyas de salvamento. Además, en el asta de la bandera no había ninguna señal que indicara el estado del mar”, añadiendo que el estado del mismo no había variado desde los días anteriores al suceso, sin que estuviera señalizada la playa convenientemente.

En el mismo sentido se manifestaron, tanto T.G., testigo presencial de los hechos, ante el Ministro Consejero de la Embajada de España en Estocolmo, como P.C.R, en su declaración testifical ante la autoridad judicial, constando en el expediente copia de sus declaraciones.

El Delegado Especial de la Cruz Roja Española comunicó, además, que los voluntarios de esta organización sólo prestaban sus servicios de socorrismo durante los fines de semana, siendo el Ayuntamiento concededor de dicha situación.

Finalmente, todos coincidieron en alegar que la ayuda prestada a los afectados fue inicialmente la suya propia y la de otros particulares, y que tardaron más de media hora en llegar los equipos cualificados de salvamento.

4. Como ha manifestado este Consejo Consultivo de forma constante y reiterada, siguiendo por lo demás una jurisprudencia asimismo suficientemente consolidada, a la Administración es a quien le corresponde probar que el funcionamiento del servicio ha sido correcto y que se han puesto todos los medios a su alcance para garantizar la seguridad de los usuarios de la playa.

De lo anteriormente expresado se deduce que el funcionamiento del servicio, que le correspondía prestar al Ayuntamiento, ha sido defectuoso, puesto que la playa carecía de socorristas, cuando se produjeron los hechos, y de medidas de salvamento tan básicas como son los salvavidas, así como de las oportunas señales de advertencia para los bañistas y de medios de comunicación que permitieran la rápida actuación de los servicios médicos y de rescate, con lo que se habría podido evitar, o por lo menos haberlo intentado, el fallecimiento no sólo del hijo de los interesados, sino del turista también fallecido.

Sin perjuicio de las exigencias legales concurrentes y su grado de cumplimiento, es claro en efecto que, a fin de valorar el funcionamiento adecuado del servicio concernido, en primer lugar y ante todo hay que estar a los datos que depara la realidad de un municipio turístico, sobre el que gravitan reforzadas exigencias de calidad en la prestación de los servicios públicos a su cargo; y, además, el hecho de

que el suceso haya tenido lugar, justamente, en una de las playas a la sazón más destacadas y frecuentadas del municipio.

5. En el presente asunto, se ha probado, consecuentemente, la existencia de la requerida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración; sin embargo, tampoco puede imputarse la totalidad de la responsabilidad a la inactividad administrativa, ya que el fallecido asumió, ante las especiales circunstancias de peligro derivadas del estado de la mar referidas con anterioridad, un riesgo objetivo indudable de resultados de su iniciativa, sin perjuicio de que no puede dejar de destacarse una actitud cuya única finalidad fue la de salvar la vida del turista antes mencionado.

Ahora bien, aunque indudablemente influye la circunstancia indicada en el nexo causal, de ninguna manera determina ello su ruptura en cualquier caso, puesto que no cabe olvidar que si el servicio se hubiera prestado correctamente, no sólo el afectado no habría tenido que actuar como lo hizo, sino que, incluso, el turista fallecido ni siquiera se hubiera puesto en peligro, ya que los socorristas podrían haber impedido que se bañara.

6. La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, es contraria a Derecho por los motivos aducidos, correspondiendo su estimación parcial. A los interesados, por las razones expuestas en el apartado anterior, se les debe abonar por parte de la Administración, el 60% de la indemnización que les corresponde por el fallecimiento de su hijo, indemnización cuya cuantía habrá de actualizarse conforme a lo dispuesto en el art. 141.2 LRJAP-PAC.

La indemnización -de cuya cuantía procede detracer un porcentaje del 60% que, como decíamos, es la cantidad que la Administración ha de abonar a los interesados- ha de calcularse, en fin, aplicando las tablas de valoración, contenidas en la aplicación de la Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, por la que se da publicidad a la cuantía de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultan aplicables a este caso, pese a que se produjo en 1996, puesto que en la misma se ha actualizado sus cuantías teniendo en cuenta los datos del Instituto Nacional de Estadística relativos al índice de precios al consumo (I.P.C.).

La aplicación de este sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación ha sido admitida por el Tribunal Supremo como

criterio orientador para fijar la indemnización por daños personales en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración (SSTS de 16 de diciembre de 1997 y 17 de noviembre de 2003, Ar. 1997/9422 y 2004/664)".

Me ratifico ahora en el mismo planteamiento que sostuve en la ponencia que inicialmente presenté: procede estimar la reclamación de responsabilidad en este caso, si bien en un porcentaje del 60% de la cuantía reclamada.

II

Como puede percibirse sin dificultad, la ponencia que finalmente resultó mayoritaria coincide en su estructura básica con la que presenté; y hasta reproduce buena parte de su contenido; sin perjuicio de las correcciones y adiciones que introduce con vistas a fundamentar su criterio.

A los efectos de proceder ahora a fundamentar, adicionalmente también, mi propia opinión en este Voto Particular, me interesa ahora recordar, en particular, uno de los párrafos antes transcritos que incluso -tengo que agregar- incorporé personalmente en fase de ponencia, para reforzar la conclusión que ya había sido alcanzada en el informe del letrado preparado con anterioridad, informe por lo demás que suscribí en sus términos y que vine consecuentemente a integrar en la ponencia inicialmente presentada ante la Sección II, y después ante el Pleno de este Organismo:

Sin perjuicio de las exigencias legales concurrentes y su grado de cumplimiento, es claro en efecto que, a fin de valorar el funcionamiento adecuado del servicio concernido, en primer lugar y ante todo hay que estar a los datos que depara la realidad de un municipio turístico, sobre el que gravitan reforzadas exigencias de calidad en la prestación de los servicios públicos a su cargo; y, además, el hecho de que el suceso haya tenido lugar, justamente, en una de las playas a la sazón más destacadas y frecuentadas del municipio.

Esa consideración, por lo demás, se mantiene en el Dictamen, e incluso se refuerza. Pues bien, me interesa particularmente volver ahora sobre la misma, porque de ella, entre otras, se deduce la base para justificar la concurrencia de causas, sobre la que apoya mi ponencia.

Por un lado, entiendo en efecto que las exigencias legales aplicables en el momento de suceder los hechos no pueden justificar la ausencia de toda medida de salvamento en el lugar del accidente; y de ahí, la procedencia de la responsabilidad de la Administración, por las razones expresadas.

Pero, por otro lado, entiendo también que tales exigencias no pueden resultar total y absolutamente soslayadas, ni cabe tampoco sortear las consecuencias así resultantes a través de la invocación de preceptos meramente genéricos cuya fuerza vinculante ha de concretarse después.

En los términos indicados por el Dictamen, la Ley de Costas reconoce ciertamente como propia una competencia municipal (art. 115 d)), que efectivamente sustrae el ámbito de las demás Administraciones; pero lo hace, según también se indica expresamente “en los términos previstos por la legislación que dicten las Comunidades Autónomas”. Resulta que la de Canarias lo ha hecho (Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo en Canarias), pero a su vez sin imponer directamente mandato alguno y remitiendo a un reglamento ulterior (art. 66: “Los municipios, en las playas que reglamentariamente se determine, establecerán un servicio de vigilancia y socorrismo”).

De todo ello da cumplida cuenta el expediente.

Insisto en que, a mi modo de ver, tampoco cabe pertrecharse en el refugio de estos preceptos para excluir la virtualidad del régimen de responsabilidad patrimonial. Y de ahí, el sentido de la ponencia que defendí (con base, entre otros, en consideraciones como las que antes pudieron transcribirse).

Ahora bien, esto es una cosa; y otra bien diferente, según me parece, es invertir total y absolutamente los planteamientos de partida. Por eso, considero que la propuesta formulada inicialmente como ponente resultaba más equilibrada y lo sigo defendiendo ahora.

Por otro lado, asimismo me parece inobjetable que, más allá de la inexistencia de señalizaciones, entrañaba un peligro objetivo el estado del mar en el momento de suceder los hechos, que no pasó inadvertido incluso para muchos de los que estaban en la playa. No puede así esgrimirse, ni aceptarse sin más, la falta de conocimiento previo de una situación de peligro, que resulta acreditada en los hechos y en el expediente.

Por lo demás, la doctrina de la concurrencia de causas en general y, en particular, en supuestos próximos (ahogamiento en el mar y falta de vigilancia municipal) ha sido aceptada, con toda normalidad, por la jurisprudencia (así, STS de 31 de octubre de 2001, si bien, por razón de las circunstancias singularmente

concurrentes, se otorga en este caso una indemnización limitada del 25% de lo solicitado).

Entiendo, por lo expuesto, que el instituto de la responsabilidad patrimonial no es el cauce adecuado para dar una satisfacción plena y absoluta de la pretensión resarcitoria, en este caso concreto; sin dejar de reconocer igualmente la nobleza en el comportamiento de la víctima (lo que, por otro lado, no es una mera declamación teórica, en tanto que no queda ello exento de consecuencias: de ahí, justamente, la asunción parcial de la responsabilidad por la Administración, en un porcentaje, además, que expresivamente ha de situarse por encima del 50% en que convencionalmente se sitúa cuando resulta de difícil determinación la contribución de los distintos factores causales al desencadenamiento del hecho lesivo).