

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y PRESUPUESTARIO. AUTORIDADES PORTUARIAS

JULIO GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

Palabras clave: responsabilidad patrimonial de la Administración, procedimiento, autoridad portuaria, vigilancia y mantenimiento de la navegación.

ENUNCIADO

Se significa que el presente supuesto fue planteado en el segundo ejercicio para el ingreso en el Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado en la Convocatoria correspondiente a 2005.

El Ministerio de Fomento, en los términos previstos en la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, ejerce las competencias del Estado sobre los puertos civiles de interés general a través del ente público Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias, que dependen de aquél, adscritos a la Secretaría General de Transporte.

La Autoridad Portuaria de cada Puerto es un organismo público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como con plena capacidad de obrar, que se rige por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria (LGP) que le sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). Así, salvo el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento le atribuya, se rige por el ordenamiento jurídico privado.

En los últimos días del pasado mes de agosto se produjo un accidente en el Puerto de Cartagena, de interés general. Siendo las 0,4 horas de la madrugada, y bajo condiciones meteorológicas adversas, el buque «Esperanza del Mar» avanzaba hacia el citado Puerto por su canal de entrada cuando algunos de sus tripulantes avistaron dos barcas de pesca que faenaban sin luces en la misma zona. A fin de esquivarla, y de manera improvisada, el capitán del buque realizó una forzada maniobra a su derecha, mas con tan mala fortuna que el buque embarrancó en un dique del puerto, donde permaneció varado hasta que los servicios portuarios pudieron remolcarlo.

De la presencia de similares barcas, que sin licencia y furtivamente faenan en este y otros puertos, ya tenía conocimiento la Dirección General de la Marina Mercante con anterioridad a que el siniestro se produjera, como se deduce del informe fechado el 24 de enero de 2005.

Sin embargo, y por lo que hace al Puerto de Cartagena, la Administración sólo contaba con un patrullero –insuficientemente dotado y sin turno de 24 horas– para prestar el servicio público legamente exigible, de vigilancia y mantenimiento de las condiciones de seguridad en la navegación, y el de vigilancia y control de las actividades pesqueras, ambos derivados de su potestad de vigilancia en materia de navegación marítima.

Siendo previsible que la reparación del buque se prolongue no menos de seis meses, una primera evaluación de los daños arroja unos gastos de reparación de 500.000 euros, una pérdida de beneficios por la suspensión de la actividad de 400.000 euros, y una merma futura de 600.000 euros por pérdida de fondo de comercio de cara a la venta de la empresa que, asegura el armador, estaba siendo objeto de negociación.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Dado que la noticia del siniestro ha provocado cierta alarma en la opinión pública, y que el armador del buque se está planteando interponer una reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, el Secretario General de Transporte ha solicitado de su unidad la elaboración de un informe completo sobre lo ocurrido, y su superior jerárquico le ha encomendado a usted un análisis de los aspectos jurídicos más inmediatos del caso que, en concreto, son los siguientes:
 - a) La fundamentación jurídica de la posible reclamación.
 - b) Los principales pasos del procedimiento que habría de seguir.
 - c) El cálculo de una eventual indemnización.
 - d) El crédito del presupuesto de gastos del Ministerio de Fomento a que se imputaría el pago de la indemnización, para el caso de que la reclamación fuese definitivamente interpuesta.
 - e) La posibilidad de exigir responsabilidades al personal del puerto.
2. De manera adicional, se le pide que aporte argumentos que permitan articular la defensa de la Administración, para el caso de que la reclamación fuese finalmente interpuesta.
3. Asimismo, y a raíz de la repercusión de este suceso, el Secretario General de Transporte está considerando la oportunidad de acometer un Plan Integral de Mejora del Ente Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias. Para ello, y partiendo de la falta de medios personales en la Secretaría General de Transportes, se le encarga la elaboración de un informe que determine todas las alternativas previstas en la normativa vigente para disponer del referido Plan Integral de Mejora, atendiendo con especial detalle a las siguientes cuestiones:

- a) El análisis de cada una de las opciones deberá recoger los procedimientos necesarios para su tramitación, capítulos presupuestarios afectados, y cuantas consideraciones de oportunidad se estime realizar.
- b) Deberá hacerse una referencia expresa a la posibilidad de contratar un experto para el diseño del Plan, mediante una relación laboral especial de alta dirección.
- c) Por último, se solicita un análisis expreso sobre la viabilidad de obtener la realización del referido Plan Integral sin costes adicionales para la Secretaría General de Transportes.

SOLUCIÓN

Con anterioridad a abordar las distintas cuestiones planteadas anteriormente, creemos de interés realizar estas precisiones que, de alguna manera, pueden influir en las distintas respuestas aportadas:

1. La Constitución de 1978 atribuye al Estado, en el artículo 149.1.20, la competencia exclusiva en materia de puertos de interés general.
2. Según el relato de hechos, el Ministerio de Fomento, en los términos previstos en la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante ejerce sus competencias, en esta materia, a través del ente público Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias. La Autoridad Portuaria de cada Puerto es un organismo público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Por ello, le es de aplicación, con independencia de otra normativa, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. En concreto, sus artículos 41 y siguientes.
3. Que los hechos sobre los que habrán de resolverse las cuestiones planteadas consistieron, dicho sea de forma resumida, en que en los últimos días del mes de agosto, en el Puerto de Cartagena, siendo las 0,4 horas, y bajo condiciones meteorológicas adversas, cuando el buque «Esperanza del Mar» avanzaba por su canal de entrada personal del mismo, avistaron dos barcas de pesca –que resultaron ser furtivas y sin licencia– con las luces apagadas faenando en esa zona. Ante ello, el capitán del buque, y para esquivarlas, realizó una repentina maniobra hacia la derecha, embarrancando el buque en uno de los diques del puerto.

Varias circunstancias deben destacarse de estos hechos:

- a) Que la Dirección General de la Marina Mercante tenía noticias, al menos desde el 24 de enero de 2005, de la presencia de similares barcas que, sin licencia y furtivamente, faenaban en el Puerto de Cartagena y en otros Puertos, sin que conste la adopción de medida alguna para su eliminación.
- b) Que en el referido Puerto la Administración sólo contaba con un patrullero –insuficientemente dotado y sin turno de 24 horas– para la vigilancia y control de todas las medidas de la navegación marítima.

- c) Que los daños causados, a falta de valoración definitiva, han sido peritados en la cantidad de 500.000 euros. Por su parte, se reclaman 400.000 euros por pérdida de beneficios por suspensión de la actividad mientras el buque es reparado; y 600.000 por pérdida de fondo de comercio de cara a la venta de la empresa que estaba siendo objeto de negociación.

Con respecto a lo anterior se plantean las siguientes cuestiones:

1. Dado que el siniestro ha provocado cierta alarma en la opinión pública, y que el armador del buque se está planteando interponer una reclamación de indemnización por responsabilidad de la Administración, el Secretario General de Transportes ha solicitado de su unidad la elaboración de un informe completo sobre lo ocurrido, y su superior jerárquico le ha encomendado a usted el análisis de los aspectos jurídicos más inmediatos del caso, que, en concreto, son los siguientes:

- a) *La fundamentación jurídica de la posible reclamación.*

Respecto al órgano que ha de resolver, en su caso, la reclamación, de acuerdo con el artículo 142.2 de la Ley de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), sería el Ministro de Fomento, que es el departamento ministerial del que depende el organismo público. Sin embargo, cuando esté previsto legalmente, lo puede ser uno de los órganos del organismo. En este caso, el artículo 65 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y Sociales para el año 2000 atribuye esta competencia al Consejo de Administración del mismo.

La fundamentación jurídica de la posible reclamación se basaría en los artículos 106.1 de la Constitución y 139.1 de la LRJAP y PAC que señalan «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».

Parece obvio que, en este caso, en principio, concurren todos los requisitos exigibles para el nacimiento de tal tipo de responsabilidad. A saber, y relativa al caso que comentamos:

- A. Daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado (art. 139.2 LRJAP).

El buque embarrancado en uno de los diques del puerto sufrió daños por importe de 500.00 euros. Con independencia de ello, también se reclaman otros 400.000 euros por pérdida de beneficios como consecuencia de la suspensión de la actividad, y 600.000 por pérdida de fondo de comercio de cara a la venta de la empresa que estaba siendo objeto de negociación. Sobre la procedencia o no de estas partidas nos manifestaremos más adelante.

- B. Culpa de la Administración o anormal funcionamiento del servicio público.

Con independencia de la posible culpa del capitán del buque o de los propietarios de las dos barcas que ilegalmente faenaban en el espacio del Puerto con las luces apagadas, resulta incuestionable, de acuerdo con el relato de hechos, la culpa o negligencia de la Administración.

La anterior conclusión se obtiene de estos dos extremos:

- a. Por un lado, que la Dirección General de la Marina Mercante, al menos desde el 24 de enero de 2005 –como se deduce de un informe de dicha fecha– tenía conocimiento de barcas de pesca que faenaban furtivamente y sin licencia en el Puerto de Cartagena donde acontecen los hechos y en otros Puertos. Pese a ello, no consta que por parte de aquella Dirección General se adoptara alguna medida para poner fin a esas situaciones de riesgo y peligrosas respecto al resto de las embarcaciones de los Puertos afectados.
- b. De otro, porque en el citado Puerto, la Administración sólo contaba con un patrullero, insuficientemente dotado y sin turno de 24 horas, para prestar el servicio público, legalmente exigido, de vigilancia y mantenimiento de las condiciones de seguridad en la navegación, y el de vigilancia y control de actividades pesqueras, ambas derivadas de su potestad de vigilancia en materia de navegación marítima.

En base a ello, podemos afirmar con rotundidad que la incidencia de esta inactividad administrativa en el devenir de los hechos y, en concreto, en la presencia en el Puerto de esas dos barcas que sin licencia, furtivamente y con las luces apagadas, faenaban allí y que provocaron el posterior accidente, está fuera de toda duda. Todo ello determinó un funcionamiento anormal de los servicios públicos, en este caso, causante del resultado dañoso.

C. Relación de causalidad entre el daño y la inactividad administrativa.

Esta relación de causalidad es la que une el daño con la causa de imputación, especialmente importante en casos de responsabilidad objetiva, como es la responsabilidad administrativa, en los que al no requerirse culpa o negligencia de la acción dañosa –que aunque aquí no es el caso– la relación de causalidad adquiere una mayor relevancia.

La existencia de la misma en el caso que analizamos no se puede discutir. Máxime cuando, como afirmamos con anterioridad, existió una inactividad administrativa negligente o culposa en dos niveles claros: por un lado, por parte de la Dirección General de la Marina Mercante; y, por otro, por parte la Autoridad Portuaria del Puerto de Cartagena. La falta de adopción de medidas oportunas, por parte de una y de otra, permitieron que aquellas dos barcas se encontraran en un lugar no permitido, provocando la brusca maniobra del buque accidentado.

Respecto a la posible culpa del accidentado, en este caso del capitán del buque, que más adelante analizaremos, en modo alguno supone una ruptura de la relación de causalidad señalada, porque de existir esa culpa se traducirá en la existencia de concurrencia o compensación de culpas que no hace desaparecer la responsabilidad administrativa, sino que, tan sólo, influye en la cuantía de la indemnización a recibir por parte del perjudicado que, lógicamente, será menor.

Debemos señalar que si el funcionamiento del servicio público hubiera sido normal, esto es no hubiera existido esa culpa o negligencia que aquí sí ha existido, por regla general, la culpa de la víctima hubiera roto el nexo causal. En el caso que comentamos, como el funcionamiento del servicio público ha sido anormal, la posible culpa de la víctima no rompe esa relación de causalidad, aunque sí se produce la ya señalada compensación de culpas.

b) *Pasos del procedimiento a seguir.*

Los artículos 142 y 143, respectivamente, según se trate de procedimiento ordinario o abreviado, contemplan las reglas del procedimiento a seguir, con independencia de las contenidas en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

- *Iniciación.* El artículo 142 de la LRJAP y PAC permite la iniciación de oficio del procedimiento o a solicitud de interesado.

Si se iniciare de oficio, se notificará al interesado para que en siete días se personare en el procedimiento. Si no se personare, en ningún trámite procedimental, el instructor procederá al archivo provisional de las actuaciones, que se convertirá en definitivo si transcurre el plazo de prescripción de la infracción (un año desde que ocurrió el hecho).

Si se inicia a solicitud de interesado, el escrito deberá contener las exigencias formales del artículo 70 de la LRJAP y PAC, dirigido al Consejo de Administración del Organismo Público Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias, amén de relación de pruebas de que intentará valerse y de los elementos necesarios para valorar el daño, si en el momento de reclamarse no se hubiere podido determinar aquél (art. 6.º 1 RD 429/1993).

- *Instrucción.* En este período el instructor realizará las diversas diligencias que estime pertinentes o admitidas a solicitud de interesado, para tratar de clarificar la cuestión debatida y proporcionar al órgano resolutorio los elementos precisos para una resolución ajustada a derecho. Comprende la realización de pruebas, aportación de informes, facturas, etc.
- *Fiscalización previa del gasto.* Muy importante, se llevará a cabo por la Intervención General del Estado o por las Intervenciones Delegadas de acuerdo con lo establecido en la LGP y la Ley de Presupuesto del año correspondiente y normas de desarrollo.
- *Trámite de audiencia.* Terminada la instrucción se da traslado al interesado para que alegue y aporte cuanto estime de interés a sus pretensiones. No tendrá lugar este trámite si se dan los supuestos del artículo 84.4 de la LRJAP y PAC.
- *Informe del Consejo de Estado u Órgano Consultivo Máximo de la Comunidad Autónoma.* Tiene carácter preceptivo al superar la cuantía de la reclamación los 6.000 euros.
- *Propuesta de resolución del instructor, resolución del Consejo de Administración del Organismo Público y notificación al interesado.* Señalar, que el artículo 142 de la LRJAP y PAC y los artículos 14 a 17 del Real Decreto 429/1993 señalan las normas del procedimiento abreviado que es posible en el caso de que el instructor del procedimiento, en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, llegue a la conclusión de que la relación de causalidad, la valoración del daño y la determinación de la cuantía de la indemnización sean inequívocos, en cuyo caso, podrá suspender el procedimiento general e iniciar el abreviado.

No obstante, debemos señalar que no parece que sea el caso de aplicar las reglas de este procedimiento abreviado pues concurren una serie de factores –posible culpa de la Administración,

del perjudicado o de terceros— que destruyen el carácter inequívoco de los extremos legales señalados.

c) Cálculo de la indemnización.

Con independencia de la posible culpa de la víctima, en concurrencia con la Administración, en la causación del daño que más adelante analizaremos y que influirá en la cuantía de la indemnización a recibir, debemos señalar que la regulación de la misma se rige por el principio de integridad de la reparación o plena indemnidad, directamente derivado del principio constitucional de garantía patrimonial.

El artículo 142.2 de la LRJAP y PAC contiene una serie de criterios de valoración. A saber, «los establecidos en la legislación de expropiación forzosa o en la fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado».

Ante tal acumulación de criterios contradictorios entre sí y sin ninguna regla de prelación, ha de entenderse subsistente el principio de integridad de la reparación, o sea que, en cada caso, se utilizará aquel, de las valoraciones anteriores, que se aproxime más al valor real del bien o derecho lesionado.

En el caso que contemplamos existen tres reclamaciones de las que podemos señalar lo siguiente:

- La relativa a los daños del buque, por importe de 500.000 euros, no creemos que exista problema alguno. Las oportunas facturas de reparación acreditarán la veracidad de la misma.
- La relativa a los beneficios dejados de obtener por la suspensión de la actividad del buque mientras éste estuvo reparándose y que ha cuantificado en 400.000 euros, debemos señalar, que el concepto en sí, esto es, el lucro cesante, debe ser atendido en virtud de esa plena indemnidad que debe presidir este tipo de responsabilidad. Ahora bien, que sea la cantidad reclamada u otra es una cuestión de mera prueba a través de los medios oportunos admitidos en derecho.

Luego estas dos reclamaciones han de estimarse: ahora bien, si se estimara que existió culpa de la víctima, se producirá la compensación de culpa, lo que provocará una reducción de las indemnizaciones.

- Finalmente, la reclamación de 600.000 euros por pérdida de fondo de comercio de cara a la venta de la empresa que, asegura el armador, estaba siendo objeto de negociación, entendemos que no debe indemnizarse en el presente caso. Falta uno de los elementos esenciales para que pudiera ser atendida esta reclamación cual es la efectividad o la realidad del daño exigido en el artículo 139.2 de la Ley 30/1992.

Lo que se reclama en este caso es una mera hipótesis o probabilidad que puede generar una expectativa concreta y que puede realizarse o no, pero que en el momento de tener que afrontar la indemnización por esta responsabilidad es obvio que no existe, que aún no se ha producido el evento dañoso origen de la reclamación, luego no puede atenderse.

Las negociaciones que, según el armador, se están llevando a cabo para la venta de empresa, pueden finalizar con éxito o sin él, lo desconocemos. Lo cierto es que, en este momento, aún no se ha vendido y que, por lo tanto, no es posible observar disminución alguna de valor de aquélla. Con independencia de la ausencia de realidad del daño que impide la indemnización, debemos señalar, también, que razones de seguridad jurídica exigen su exclusión. Si este concepto fuera atendible, se entraría en el terreno de las hipótesis que, además, en unos casos puede beneficiar al interesado pero en otros pudiera perjudicarlo.

d) El crédito del presupuesto de gastos del Ministerio de Fomento a que se imputaría el pago de la indemnización, para el caso de que pudiera hacerse cargo de la misma.

Pues deberá aplicarse al Subconcepto 226.03 llamado «gastos jurídicos y contenciosos» donde se recogen los gastos producidos por litigios, actuaciones o procedimientos en que son parte el Estado, los Organismos Autónomos y otros Organismos Públicos, así como los gastos a satisfacer por la Administración como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, siempre que, por su naturaleza, no deban imputarse al concepto presupuestario correspondiente.

e) Posibilidad de exigir responsabilidad al personal del Puerto.

En el Capítulo II del Título X de la LRJAP y PAC, artículo 145.2 y en el artículo 20.1 del Real Decreto 429/1993 se prevé que «la Administración correspondiente, cuando hubiera indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieren incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca».

En concreto, el artículo 21 del Real Decreto 429/1993 concreta este procedimiento:

- Iniciación del mismo.
- Notificación del acuerdo al interesado.
- Concesión de un plazo de 15 días para alegaciones.
- Informe del servicio en cuyo funcionamiento se ocasionó el daño.
- Período de prueba por 15 días.
- Trámite de audiencia al interesado por diez días.
- Propuesta de resolución en el plazo de cinco días.
- Resolución en cinco días y notificación al interesado.

En el caso que comentamos, la Autoridad Portuaria del Puerto de Cartagena tuvo una actuación culposa o negligente porque conociendo la insuficiencia del servicio de vigilancia y mantenimiento de las condiciones de seguridad en la navegación, y de vigilancia y control de las actividades pesqueras, no adoptó las medidas precisas para subsanar tales deficiencias que hubieren eliminado el riesgo de

accidentes en el Puerto. Por tanto, había indicios que aconsejaban la iniciación del procedimiento de reintegro contra el responsable del Puerto.

Pero tampoco podemos olvidar un dato que recoge el relato de hechos consistente en que la Dirección General de la Marina Mercante tenía constancia de la presencia de barcas sin licencia que faenaban furtivamente en el Puerto de Cartagena y en otros Puertos con anterioridad a producirse el accidente que comentamos. Pese a ello, tampoco adoptó medida alguna para poner fin a tales acciones que ponían en peligro la seguridad de los demás.

Luego podemos afirmar que hubo más de una autoridad o personal de la Administración que actuó negligentemente en este caso, salvo que el responsable del Puerto hubiere denunciado la situación a sus superiores y éstos nada hubieren ordenado, en cuyo caso desaparecería su responsabilidad.

2. De manera adicional se pide que aporte argumentos que permitan articular la defensa de la Administración para el caso de que la reclamación fuere definitivamente interpuesta.

La Administración para eliminar –creemos muy difícil– o atenuar su responsabilidad –más fácil– podría argumentar o bien la existencia de culpa de la víctima, o bien la existencia de fuerza mayor. No puede alegar, en este caso, la culpa de un tercero (en este caso, los titulares de las barcas que sin licencia, con las luces apagadas y furtivamente faenaban en el Puerto) porque ha existido un funcionamiento anormal de los servicios públicos en cuyo caso, y de cara al perjudicado, no se rompe el nexo de causalidad por la intervención de ese tercero.

- Respecto a la fuerza mayor, causa de exoneración de responsabilidad de la Administración según los artículos 106.1 Constitución y 139.1 de la LRJAP y PAC, hay que descartarla en este caso, pues aunque el relato de hechos señala que las condiciones meteorológicas eran desfavorables, en modo alguno nos aporta el más mínimo indicio de que pudiera encuadrarse en este supuesto. Es más, no parece que tenga incidencia alguna en el accidente si nos atenemos a cómo discurre éste (personal del buque avista las barcas y para evitarlas el capitán maniobra bruscamente hacia su derecha embarrancando en un dique).
- En relación a la culpa de la víctima, debido a la actuación del capitán del buque que ordena la maniobra, debemos señalar, con carácter general, que nuestro Tribunal Supremo establece que si se trata de un supuesto de funcionamiento normal de los servicios públicos, la culpa de la víctima rompe la relación de causalidad y, en consecuencia, está excluida la obligación de indemnizar por parte de la Administración (Sentencia de 23 de noviembre de 1981).

Por el contrario, en el caso de funcionamiento anormal de los servicios públicos, como es el caso que comentamos, la tendencia es a aplicar la compensación de culpas aminorando proporcionalmente la obligación de indemnización de la Administración (STS de 12 de mayo de 1982).

Hay que descartar la culpa exclusiva del capitán del buque en la producción del accidente por razones obvias –con anterioridad ya se admite la culpa de la Administración–.

Ahora bien, ¿existió un tanto, al menos, de culpa produciéndose, de esta forma, la citada compensación de culpas? Como defensores de la Administración y buscando una menor responsabilidad de la misma en los hechos, entendemos que el relato de hechos nos proporciona algunos datos para mantener la posición de que existió esa culpa.

Las complicadas circunstancias meteorológicas, el hecho de que avistaran las barcas ilegales con anterioridad, pese a no tener las luces encendidas, la posible experiencia del referido capitán en maniobras similares o el conocimiento previo por parte de éste del recinto del Puerto de Cartagena conociendo los diques peligrosos y los que no ofrecían peligro, habida cuenta del tonelaje del buque que comandaba, son circunstancias que pudieran justificar una acusación de actuación negligente del capitán, en el sentido de que pudo y debió haber reaccionado de otra forma ante la presencia de aquellas barcas, de que debió extremar las medidas racionales de cautela y precaución, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso. De cualquier forma, todo esto debe quedar acreditado mediante las oportunas diligencias de prueba a realizar en la tramitación del procedimiento, de tal manera, que el órgano que ha de resolver aquél contara con base suficiente para fijar una menor cuantía de la indemnización a percibir por compensación de culpas.

- Finalmente, respecto a la culpa del tercero –propietarios u ocupantes de las barcas ilegales–, aunque, en este caso, al tratarse de un funcionamiento anormal de los servicios públicos por que ha existido actuación culposa por parte de la Administración, no rompería la relación de causalidad y por tanto, seguiría respondiendo la Administración, debemos señalar que fue una actuación antijurídica y que debe provocar una actuación contundente de la Administración, si es que logró identificarlos, en dos sentidos: por un lado, incoar contra ellos el oportuno procedimiento para obtener la indemnización que la Administración tuvo que pagar, y, por otro lado, incoación de uno o varios procedimientos sancionadores por presuntas infracciones administrativas tipificadas en la legislación sectorial (aguas, licencias portuarias, ocupación indebida del Puerto, condiciones técnicas de las embarcaciones, etc.).

3. Asimismo, y a raíz de la repercusión de este suceso, el Secretario General de Transporte está considerando la oportunidad de acometer un Plan Integral de Mejora del Ente Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias. Para ello, y partiendo de la falta de medios personales en la Secretaría General de Transportes, se le encarga la elaboración de un informe que determina todas las alternativas previstas en la normativa vigente para disponer del referido Plan Integral de Mejora atendiendo con especial detalle a las siguientes cuestiones:

a) El análisis de cada una de las opciones deberá recoger los procedimientos necesarios para su tramitación, capítulos presupuestarios afectados y cuantas consideraciones de oportunidad se estime realizar.

Es importante señalar que es el Secretario General quien considera llevar a efecto el Plan y que es dicho órgano quien carece de medios personales para ello, dado que el órgano de contratación y el tipo de personal al servicio de la misma difieren del supuesto en que fuese el propio Ente «Puertos del Estado» quien contratase.

Por lo que respecta a las opciones posibles, podría llevarse a cabo dicho Plan de Mejora a través de un contrato administrativo típico de asistencia y consultoría, regulado en el artículo 196.2 del Real Decreto-Ley 2/2000, de 16 de junio, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP). Esto tendría su justificación en la insuficiencia, falta de adecuación o en la conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales con los que cuenta la Administración para cubrir las necesidades de que se trata a través del contrato (art. 202 del TRLCAP).

Respecto a su objeto distingue dos tipos posibles, dentro del citado artículo 196.2:

- Aquellos destinados a estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.
- Aquellos otros cuyo fin es llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones: la investigación y el estudio para la realización del cualquier trabajo técnico, estudios y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos...

Por su especial naturaleza el TRLCAP establece determinadas reglas específicas de este tipo de contrato en cuanto a la capacidad del contratista adjudicatario, la duración del contrato, el expediente de contratación, la forma de adjudicación, etc.

Se exige al contratista que su actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, así como disponer de una organización de medios personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.

Respecto a su duración no podrá exceder de dos años prorrogables, sin que en todo caso pueda exceder de cuatro años.

El expediente de contratación puede llevarse a cabo de forma ordinaria o urgente, porque convenga acelerar por razones de interés público –no parece que concurren causas especiales para la tramitación de emergencia–.

El procedimiento de adjudicación puede ser abierto, restringido o negociado (en los casos de los arts. 209 y 210). La forma de adjudicación, en caso de procedimiento abierto o restringido, será el concurso, salvo que se den los casos del artículo 208 en que se puede por subasta.

El órgano de contratación será el Ministro o el Secretario de Estado (si de él depende el Secretario General), aunque cabe la delegación en el mismo Secretario General.

En lo que respecta a los Capítulos de la clasificación económica del gasto en los Presupuestos Generales del Estado, los afectados por ese Plan de Mejora serían:

- Capítulo 2: Gastos Corrientes en Bienes y Servicios, si sólo se realiza el proyecto o plan, sin obras u otros elementos que supongan inversión.
- Capítulo 6: Inversiones Reales, si el Plan supone actuaciones de inversión.

Otra posibilidad sería hacer el Plan por personal de la propia Administración, en cuyo caso se imputaría a Gastos del Capítulo 1, y en función del tipo de personal se imputará a los artículos 10, 11, 12, 13 ó 14, si es personal el 13.

b) Deberá hacerse una referencia expresa a la posibilidad de contratar a un experto para el diseño del Plan, mediante una relación especial laboral de alta dirección.

El Ente Público «Puertos del Estado» no se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación del Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado, porque no es un Organismo Autónomo.

En concreto, existe un Convenio Colectivo propio al que están adheridas la mayoría de las Autoridades Portuarias: I Convenio Marco de Relaciones Laborales de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias. Este Convenio no incluye en su ámbito de aplicación al personal de alta dirección, por lo que hay que acudir al Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación especial laboral de alta dirección. El mismo entiende que la relación laboral de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a la buena fe. Esos derechos y obligaciones se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas del Real Decreto 1382/1995. Las demás normas laborales de la legislación común, incluido el Estatuto de los Trabajadores sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en el Real Decreto citado o se haga constar así en el contrato.

Respecto a la duración del contrato, cabe señalar que tendrá la duración que las partes acuerden. A falta de pacto escrito, se entiende celebrado por tiempo indefinido.

c) Por último, se solicita un análisis expreso sobre la viabilidad de obtener la realización del referido Plan sin costes adicionales para la Secretaría General de Transportes.

Existirían diversas posibilidades:

1. El traslado de puestos de trabajo con sus respectivos créditos, dentro del Ministerio de Fomento, a la Secretaría General. Así se obtendrían nuevos puestos y nuevo personal sin coste adicional alguno.
2. Utilizar la figura de la Comisión de Servicios, por el que se cubre un puesto vacante por necesidad urgente o por quedar desierto el mismo. Tampoco supondría coste alguno.
3. Otra opción podría ser modificar las Relaciones de Puestos de Trabajo, con el correspondiente traspaso de crédito de un centro gestor a otro.

4. Tampoco nos podemos olvidar de la figura de la Encomienda de Gestión que el artículo 15 de la LRJAP y PAC admite ante insuficiencia de medios del tipo que sea. En este caso, otro órgano administrativo se encargaría de realizar el Plan.
5. También, creemos que sería posible, habida cuenta del principio de colaboración y cooperación entre Administraciones Públicas que, con carácter general, se establece en el artículo 4.º de la LRJAP y PAC, utilizar esos instrumentos de relaciones entre las mismas a que se hace referencia en el Título I de la LRJAP y PAC, tales como los convenios de colaboración o planes conjuntos, siempre que la financiación corriera a cargo de la otra Administración. Incluso sería posible la simple cesión de planes similares realizados por parte de otras Administraciones Públicas en su ámbito de competencias materiales y territoriales que pudieran ser de aplicación si no total, al menos, parcialmente al caso que nos ocupa.
6. Otra opción posible sería someter a formación específica a personal del Órgano, aunque esto siempre implicará, normalmente, algún tipo de gasto por pequeño que sea.
7. Finalmente, y aunque se sale un poco de lo que se pretende realmente que es tan solo la elaboración del plan, podría ser celebrar un contrato de concesión de obra pública regulado en el artículo 220 y siguientes del TRLCAP, en cuya virtud la Administración otorga a un concesionario la explotación y construcción, o sólo la explotación de obras relacionadas en el artículo 120 del TRLCAP o, en general, de aquellas que, siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de un servicio público de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades de interés general, reconociendo al contratista la posibilidad de percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado de un precio o en cualquier otra modalidad prevista en el TRLCAP.

Esto exigiría que el plan incluyera la ejecución de las obras, en cuyo caso sería posible que el proyecto, la ejecución y la explotación las hiciera el mismo contratista.

Pero entendemos de dudosa admisibilidad esta opción, tanto porque lo que la Administración pretende es sólo la realización de un Plan como por las propias limitaciones que el TRLCAP impone para que el contratista elabore el proyecto y ejecute la obra, en su caso.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 106.1 y 149.1.20.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 4.º, 15, 70, 84.4, 139, 142, 143 y 145.
- Ley 6/1997 (LOFAGE), arts. 41 y ss.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 196.2, 202, 208, 209 y 210.
- RD 429/1993 (Rgto. de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial), arts. 6.º 1, 14 a 17, 20.1 y 21.